حكي ان فقيها وضع كتابه في دكان وذهب ثم مر على ذلك الدكان
فقال صاحب الدكان ههنا نسيت المنشار فقال عندك لي كتاب
لا منشار فقال صاحب الدكان النجار بالمنشار يقطع الخشبة وانتم
تقطعون به حلق الناس فشكى الفقيه الى الشيخ محمد بن الفضل فامر
بقتل ذلك الرجل لانه كفر باستخفاف الفقيه رسالة المحيط ١٢

من قراء آية الكرسي سبع عشرة في يوم الجمعة بعد صلوة
العصر قضى الله حاجته في جميع الامور سريعا ومن قراء
في ليلة الجمعة في نصف الليل مائة وعشرين مرة قضى الله
تعالى حاجته البتة في يومه تفسير كبير ١٢

I

وذكر في خزانة الفقه الامام اذا صلى
بغير طهارة يعيد ولا يجب على القوم الا اعادة
اذا علموا ولا يجب على الامام الاعلام ان يخبر
لطهارة ولا يأثم بترك الاعلام هدايه

شرح الوقاية
لصدر الشريعة

٢٠٦

Süleymaniye Ü Kütüphanesi
Kısmı: AMCA ZADE HÜSEYIN PAŞA
Yeni Kayıt No:
Eski Kayıt No: 206

II

صدر الشريعة

كتاب الطهارة 1	فصل بئر 8	باب التيمم 9	باب المسح على الخفين 11	باب الحيض 14	باب الانجاس 17	كتاب الصلوة 18
باب الاذان 19	باب شروط الصلوة 20	باب صفة الصلوة 21	فصل يجهر الامام 22	باب الحدث في الصلوة 24	باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها 25	باب الوتر والنوافل 27
فصل عند الكسوف يصلي 28	باب ادراك الفريضة 28	باب قضاء الفوائت 30	باب سجود السهو 30	باب صلوة المريض 32	باب سجود التلاوة 32	باب صلوة المسافر 33
باب الجمعة 34	باب العيدين 35	باب صلوة الخوف 35	باب الجنائز 35	باب الشهيد 36	باب الصلوة في الكعبة 38	كتاب الزكوة 38
باب زكوة الاموال 39	باب العاشر 42	باب الركاز 42	باب زكوة الخارج 42	باب المصارف 43	باب صدقة الفطر 44	كتاب الصوم 44
باب موجب الافساد 46	باب الاعتكاف 48	كتاب الحج 48	باب القران والتمتع 51	باب الجنايات 53	باب الاحصار 56	كتاب النكاح 57
باب الولي والكفو 60	باب المهر 62	باب نكاح الرقيق والكافر 65	باب القسم 67	كتاب الرضاع 67	كتاب الطلاق 68	باب ايقاع الطلاق 68
باب التفويض 71	باب الحلف بالطلاق 74	باب طلاق المريض 74	باب الرجعة 76	باب الايلاء 77	باب الخلع 78	باب الظهار 79
باب اللعان 80	باب العنين 81	باب العدة 82	باب ثبوت النسب والحضانة 84	باب النفقة 86	كتاب العتاق 89	باب عتق البعض 90
باب الحلف بالعتق 94	باب التدبير والاستيلاد 96	كتاب الايمان 97	باب حلف الفعل 99	باب حلف القول 104	كتاب الحدود 106	باب وطي [illegible] يوجب الحد 107
باب شهادة الزنا والرجوع عنها 108	باب حد الشرب 110	باب حد القذف 110	فصل في التعزير 111	كتاب السرقة 112	فصل في كيفية القطع واثباته 114	باب قطع الطريق 116
كتاب الجهاد 116	باب المغنم وقسمته 118	باب استيلاء الكفار 119	باب المستأمن 120	باب الوظائف 121	فصل الجزية 121	باب المرتد 122

باب البغاة 123	كتاب اللقيط 124	كتاب اللقطة 124	كتاب الآبق 125	كتاب المفقود 125	كتاب الشركة 125	كتاب الوقف 127
كتاب البيع 128	باب الخيار 130	فصل شرى [illegible] 132	فصل ولمشتر [illegible] بمشتريه 133	باب البيع الفاسد 136	باب الاقالة 141	باب المرابحة والتولية 141
باب الربوا 143	باب الحقوق والاستحقاق 145	باب السلم 147	مسائل شتى 149	كتاب الصرف 150	كتاب الكفالة 152	كتاب الحوالة 158
كتاب القضاء 159	مسائل شتى 163	كتاب الشهادة 166	باب قبول الشهادة وعدمه 167	فصل لا رجوع عنها الا عند قاض 172	كتاب الوكالة 173	باب الوكالة بالبيع والشراء 175
فصل لا يصح بيع الوكيل وشراؤه ممن ترد شهادته له	باب الوكالة بالخصومة والقبض 179	باب عزل الوكيل 180	كتاب الدعوى 180	باب التحالف 183	فصل ولو قال ذو اليد هذا الشيء اودعنيه 185	باب دعوى الرجلين 186
باب دعوى النسب 188	كتاب الاقرار 189	باب الاستثناء 191	باب من الاقرار 192	كتاب الصلح 193	كتاب المضاربة 197	فصل ولا تضمن مضارب 198
كتاب الوديعة 200	كتاب العارية 202	كتاب الهبة 203	باب الرجوع عنها 204	فصل ومن وهب امة الا حملها 205	كتاب الاجارة 206	باب الاجارة الفاسدة 208
باب من الاجارة 210	باب فسخ الاجارة 212	مسائل شتى 212	كتاب المكاتب 213	باب تصرف المكاتب 214	باب كتابة العبد المشترك 216	باب موت المكاتب وعجزه 218
كتاب الولاء 219	فصل ان اسلم رجل على رجل 220	كتاب الاكراه 220	كتاب الحجر 222	فصل بلوغ الغلام 224	كتاب المأذون 224	كتاب الغصب 227
فصل ولو غيّب ما غصب 229	كتاب الشفعة 230	باب ما هي فيه او لا وما يبطلها 233	كتاب القسمة 235	كتاب المزارعة 237	كتاب المساقاة 238	كتاب الذبائح 239
كتاب الاضحية 241	كتاب الكراهية 242	فصل الاكل والشرب 242	فصل لا يلبس رجل 243	فصل وينظر الرجل من الرجل 244	كتاب احياء الموات 246	فصل الشرب 247
كتاب الاشربة 248	كتاب الصيد 249	كتاب الرهن 250	باب ما يصح رهنه والرهن 252	باب رهن [illegible] عند عدل 252	باب التصرف والجناية في الرهن 255	فصل عصير قيمته عشرة رهن 257

الاستبراء ظ

اللهم زدني علما وفهما يا كاشف المشكلات يا عالم الغيبات اكشف الحجب عن وجوه معاني [illegible] اطلع على حقيقة المسائل واحفظنا عن الخطاء والضلال انك موفق لكل امر وانت علام الغيوب

مسئلة

[illegible] بان الامة في دار الاسلام [illegible] والاصل فالقول قول [illegible] لاحد [illegible] قلنا ان رجلا لو ادعى انه والاصل فالقول قوله [illegible] قلنا ان رجلا لو ادعى انه حر الاصل فاقام شاهدين [illegible] على حرية الاصل فهاتين البينة [illegible] لان القول قوله فلا حاجة الى البينة

مسئلة

ذكر الامام رشيد الدين [illegible] في فتاواه في الباب [illegible] العبد [illegible] لا يجعل [illegible] الاصل بدون البينة [illegible] الانقياد للبيع [illegible] التسليم الى المشتري [illegible] لا اسلم الى المشتري لا يا [illegible] ويسكت

منقول [illegible]

مسئلة

اذا ادعى العبد حرية الاصل فالقول قوله مع اليمين لكن لا يمكن للمشتري [illegible] مقتضيا عليه [illegible] ان يدعي [illegible] بالرق [illegible] البينة على [illegible] العبد [illegible] البينة على انه حر الاصل

[illegible] في الفصل [illegible]

[illegible] الدار [illegible] [illegible]

[illegible] المرأة [illegible] البينة على رق الرجل [illegible] البينة على الحرية [illegible] الرق [illegible] الرجل [illegible] الدار [illegible] حرية [illegible] اقام البينة انه حر الاصل [illegible] [illegible] جارية [illegible] بالدار [illegible]

[illegible]

[illegible] شهادة الفرع [illegible]

[illegible] باب اختلاف الشاهدين [illegible] الاختلاف [illegible] الاشهاد [illegible] في اللفظ [illegible] في المعنى [illegible] [illegible] الاقرار بالغصب لا تقبل [illegible] شهدا [illegible]

[illegible]

كتاب الجنايات ٢٥٧	باب ما يوجب القود وما لا يوجب ٢٥٨	باب القود فيما دون النفس ٢٦٠	كتاب الديات ٢٦٤	باب ما يحدث في الطريق ٢٦٨	باب جناية البهيمة وعليها ٢٦٩	باب جناية الرقيق وعليه ٢٧٠
فصل دية العبد قيمته ٢٧٢	فصل جنى مدبر او ام ولد ٢٧٣	باب القسامة ٢٧٥	كتاب المعاقل ٢٧٦	كتاب الوصايا ٢٧٦	باب الوصية بالثلث ٢٧٧	باب العتق في المرض ٢٨١
باب الوصية للاقارب وغيرهم ٢٨٣	باب الوصية بالسكنى والخدمة ٢٨٢	باب الوصي ٢٧	كتاب الخنثى ٢٨٥	مسائل شتى ٢٨٧	م	

كتاب الطهارة

كتاب الصلوة ، كتاب الزكوة ، كتاب الصوم ، كتاب الحج
كتاب النكاح ، كتاب الرضاع ، كتاب الطلاق ، كتاب العتاق
كتاب الأيمان ، كتاب الحدود ، كتاب السرقة ، كتاب الجهاد
كتاب اللقيط ، كتاب اللقطة ، كتاب الإباق ، كتاب المفقود
كتاب الشركة ، كتاب الوقف ، كتاب البيوع ، كتاب الصرف
كتاب الكفالة ، كتاب الحوالة ، كتاب القضاء ، كتاب الشهادات
كتاب الوكالة ، كتاب الدعوى ، كتاب الإقرار ، كتاب الصلح
كتاب المضاربة ، كتاب الوديعة ، كتاب العارية ، كتاب الهبة
كتاب الإجارة ، كتاب المكاتب ، كتاب الولاء ، كتاب الإكراه
كتاب الحجر ، كتاب المأذون ، كتاب الغصب ، كتاب الشفعة
كتاب القسمة ، كتاب المزارعة ، كتاب المساقاة ، كتاب الذبائح
كتاب الأضحية ، كتاب الكراهية ، كتاب إحياء الموات
كتاب الأشربة ، كتاب الصيد ، كتاب الرهن
كتاب الجنايات ، كتاب المعاقل ، كتاب الوصايا
كتاب الخنثى

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة على خير خلقه محمد وآله اجمعين
يقول العبد المتوسل الى الله تعالى باقوى الذريعة عبيد الله بن
مسعود بن تاج الشريعة سعد جده وانجح جده هذا حل المواضع
المغلقة من وقاية الرواية من مسائل الهداية التي الفها جدي
واستاذي مولانا الاعظم استاذ علماء العالم برهان الشريعة
والملة والحق والدين محمود بن صدر الشريعة جزاه الله عني
وعن جميع المسلمين خير الجزاء لاجل حفظي والمولى لو كنا الفها
سبقا سبقا وكنت اجري في ميدان حفظه طلقا طلقا حتى اتفق
اتمام تاليفه مع اتمام حفظي انتشر بعض النسخ الى الاطراف ثم وقع بعد
ذلك فيها شيء من التغييرات وشيء من الحذف والاثبات فكتبت في هذا
الشرح العبارات التي تقرر عليها المتن ليغير النسخ المكتوبة الى هذا
النمط والعبد الضعيف لما شاهد في اكثر الناس كسلا عن حفظ الوقاية
كتبت عنها مختصرا مشتملا على ما لا بد لطالب العلم منه فاشرع في هذا
الشرح معلقا تابعا لمنشاء الشرح وقد كان الولد الاعز محمود
برد الله مضجعه بعد حفظ المختصر مبالغا في تاليف شرح الوقاية
بحيث يحل منه مغلقات المختصر فشرعت في اسعاف مرامه فتوفاه الله
تعالى قبل اتمامه فالمامول من المستفيدين من هذا الكتاب ان لا ينسوه
في دعاء بهم المستجاب انه الميسر للصواب والفاتح لمغلقات الابواب
والله اعلم بالصواب **كتاب الطهارة** اكتفى بلفظ الواحد

2

مع كثرة الطهارات لان الاصل ان المصدر لا يثنى ولا يجمع لكونه
اسم جنس يشمل جميع انواعها وافرادها فلا حاجة الى لفظ
الجمع قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا
الآية افتتح الكتاب بهذه الآية تيمنا ولان الدليل اصل والحكم فرعه
والاصل مقدم بالرتبة ثم لما كانت الآية دالة على فرض الوضوء
ادخل فاء التعقيب في قوله فرض الوضوء غسل الوجه من الشعر
اي قصاص شعر الراس وهو منتهى منبت شعر الراس الى الاذن فيكون
ما بين العذار والاذن داخلا في الوجه كما هو مذهب ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله فيفترض غسله وعليه اكثر مشايخنا رضوان الله عليهم اجمعين
وذكر شيخ الائمة الحلواني رح بكفيه ان يبل ما بين العذار والاذن
ولا يجب اسالة الماء وعليه بناء على ما روي عن ابي يوسف ان
المصلي اذا بل وجهه واعضاء وضوءه بالماء ولم يسل الماء على اعضاء
الوضوء جاز لكن قيل تاويله انه سال من العضو قطرة او قطرتان
ولم يتدارك فاستعمل الذقن ثم حد الوجه عن الاطراف الاربعة ثم
عطف على الوجه قوله واليدين والرجلين مع المرفقين والكعبين خلافا
لزفر فان عنده لا يدخل المرفقان والكعبان في الغسل لان الغاية
لا تدخل تحت المغيا ونحن نقول ان كانت الغاية بحيث لو لم تدخل كلمة
الى لم تتناولها صدر الكلام لم تدخل تحت المغيا كالليل في الصوم وان
كانت بحيث يتناولها الصدر كالمتنازع فيه تدخل تحت المغيا بناء
على ان الغاية لا تدخل ما بعدها **الاول** دخول ما بعدها ما قبلها
الاجماع **والثاني** عدم الدخول الا مجازا **والثالث** الاشتراك

والرابع الدخول ان كان ما بعدها من جنس ما قبلها وعدمه
انه لم يكن هذا المذهب الرابع يوافق ما ذكرنا في الليل والمرافق واما الثلاثة
الاول فالاول يعارضه الثاني فتساويا والثالث اوجب التساوي
ايضا فوقع الشك في مواضع استعمال الكلمة الى في مثل صورة الليل
في الصوم انما وقع الشك في التناول والتحلل فلا يثبت التناول
بالشك وفي مثل صورة النزاع انما وقع الشك في الخروج بعد ما ثبت
تناوله صدر الكلام والدخول فيه فلا يخرج بالشك وما ذكروا
اتفاقا بذا لا يسقاط مشهور في الكتب فلا نذكره ثم الكعب في رواية
هشام عن محمد هو المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك
لكن الوجه اهل العظم الناتئ الذي ينتهي اليه عظم الساق وذكر انه
اختار لفظ الجمع في اعضاء الوضوء فاريد بمقابلة الجمع بالجمع انقسام الآحاد
الى الآحاد وفي الكعب لفظ المثنى فلم يمكن ان يراد به انقسام الآحاد
الى الآحاد فيعني ان المثنى معا بل لكل واحد من افراد الجمع فيكون في كل رجل
كعبان وهما العظمان الناتئان لا معقد الشراك فانه واحد في كل رجل
ومسح ربع الرأس واللحية المسح اصابة اليد المبتلة العضو اما ببلل
يأخذه من الاناء او ببلل باق في اليد بعد غسل عضو من المغسولات
ولا يكفي البلل الباقي في يده بعد مسح عضو من الممسوحات ولا ببلل
يأخذه من بعض اعضائه سواء كان ذلك العضو مغسولا او ممسوحا
وكذا في مسح الخف واعلم ان المفروض في مسح الرأس ادنى ما ينطلق عليه
اسم المسح وهو شعرة او ثلث شعرات عند الشافعي عملا باطلاق النص
وعند مالك الاستيعاب فرض كما في قوله تع فامسحوا بوجوهكم وعندنا

وعندنا ربع الرأس وقد ذكروا انه اذا قيل مسحت الحائط يراد
بعضه لان الاصل في الباء ان يدخل في الوسائل وهي غير مقصودة فلا يجب
استيعابها بل يكون منها ما يتوسل به الى المقصود فاذا ادخل الباء في المحل
لكن يشكل هذا بقوله تع فامسحوا بوجوهكم فيمكن ان يجاب عنه بان الاستيعاب
في التيمم لم يثبت بالنص بل بالاحاديث المشهورة وبان مسح الوجه في التيمم
قائم مقام غسله فحكم الخلف في المقدار حكم الاصل كما في مسح اليدين فلو
كان النص دالا على الاستيعاب لزم مسح اليدين الى الابطين في التيمم
لان الغاية لم تذكر في التيمم وايضا الحديث المشهور وهو حديث المسح
على الناصية دل على ان الاستيعاب غير مراد فانتفى قول مالك واما في
مذهب الشافعي فيبنى على ان الآية مجملة في حق المقدار لا مطلقة كما زعم
لان المسح في اللغة امرار اليد ولا شك ان مماسة الانامل شعرة او ثلاثا
لا يسمى مسح الرأس وامرار اليد يكون له حد وهو غير معلوم فيكون مجملا و
لانه اذا قيل مسحت بالحائط يراد البعض وفي قوله تع فامسحوا بوجو
هكم الكل فيكون الآية في المقدار مجملة ففعله عم انه مسح على ناصيته يكون
بيانا واما اللحية فعند ابي ح مسح ربعها فرض لانه لما سقط غسل ما تحتها
من البشرة صار كالرأس وعند ابي يوسف مسح كلها فرض لانه لما سقط غسل ما
تحتها قام مسحها مقام غسل ما تحتها فيفترض مسح الكل بخلاف الرأس فانه
اذا كان عاريا عن الشعر لا يجب غسل كله ولا مسح كله وقد ذكر ان المراد
بالربع ربع ما يلاقي بشرة الوجه منها اذ لا يجب ايصال الماء الى ما استرسل
من الذقن خلافا للشافعي كذا ذكر في الايضاح وفي اشهر الروايتين عن ابي ح
رح مسح ما يستر البشرة فرض وهو الاصح المختار كذا في شرح الجامع الصغير للقاضي

خان واذا امسح ثم حلق الشعر لا يجب الاعادة وكذا اذا توضاء ثم قص
الظافير وسننه للمستيقظ غسل اليدين الى رسغيه ثلاثا قبل ادخالها
الاناء هذا الغسل عند بعض المشائخ سنة قبل الاستنجاء وعند
البعض بعده وعند البعض قبله وبعده جميعا وكيفية الغسل انه
اذا كان الاناء صغيرا بحيث يمكن رفعه يرفعه بشماله و يصبه على
كفه اليمنى ويغسلها ثلاثا ثم يصب بيمينه على كفه اليسرى كما ذكرنا وان كان
كبيرا لا يمكن رفعه فان كان معه اناء صغير يرفع الماء به ويغسلهما كما ذكرنا
وان لم يكن يدخل اصابعه اليسرى مضمومة في الاناء ولا يدخل الكف
ويصب الماء على يمينه ويدلك الاصابع بعضها ببعض يفعل هكذا ثلاثا
ثم يدخل يمناه في الاناء بالغا ما بلغ والنهي في قوله عم فلا يغمس
يده في الاناء محمول على ما اذا كان الاناء صغيرا او كبيرا وليس معه اناء
صغير يحمل على الادخال بطريق المبالغة ولكن كل ذلك اذا لم يعلم ان على
يده نجاسة اما اذا علم فاذا ادخال النجاسة وجه لا ينبغي الى تنجيس الماء
او غيره ذلك وتسمية الله تعالى ابتداء والسواك والمضمضة بمياه والاستنشاق
بمياه وانما قال بمياه ولم يقل ثلاثا ليدل على ان المسنون التثليث بمياه
جديدة وانما كرر قوله بمياه ليدل على تجديد الماء لكل منهما خلافا للشافعي
فان المسنون عنده ان يتمضمض ويستنشق بغرفة واحدة ثم هكذا وتخليل
اللحية والاصابع وتثليث الغسل ومسح كل الراس خلافا للشافعي
فان عنده تثليث المسح سنة وقد اورد الترمذي بعض جامعه ان
عليا رضي الله عنه توضاء فغسل اعضاءه ثلاثا ومسح راسه مرة وقال هذا وضوء
رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي صحيح البخاري مثل هذا والاذنين بمائه

4

اي بماء الراس خلافا له فان تجديد الماء لمسح الاذنين سنة عنده والنية
والترتيب نص عليها اي الترتيب المذكور في نص القرآن وكلاهما فرضان عنده
اما النية فلقوله عم انما الاعمال بالنيات وجوابنا ان الثواب منوط بالنية
اتفاقا فلا بد ان يقدر الثواب او يقدر شيء يشمل الثواب نحو حكم الاعمال
بالنيات فان قدر الثواب فظ وان قدر الحكم وهو نوعان دنيوي
كالصحة واخروي كالثواب والاخروي مراد بالاجماع فاذا قيل حكم
الاعمال بالنيات ويراد به الثواب صدق الكلام فلا دلالة على الصحة
فان قيل مثل هذا الكلام يأتي في جميع العبادات فلا دلالة على اشتراط
النية في العبادات ايضا وذا باطل فان المتمسك في اشتراط النية في العبادات
هذا الحديث قلنا يقدر الثواب لكن المقصود في العبادات المحضة الثواب
فاذا خلت عن المقصود لا يكون لها صحة لانها لم تشرع الا مع كونها عبادة
بخلاف الوضوء اذ ليس عبادة مقصودة بل شرع شرطا لجواز الصلوة
فاذا خلا عن الثواب انتفى كونه عبادة لكن لا يلزم من هذا انتفاء صحته
اذ لا يصدق انه لم يشرع الا عبادة فيبقى صحته بمعنى انه مفتاح
للصلوة كسائر الشرائط كطهارة الثوب والمكان وستر العورة فانه لا يفترض
النية في شيء منها واما الترتيب فلقوله تع فاغسلوا وجوهكم يفترض تقديم
غسل الوجه مع عدم الترتيب خلافا للاجماع قلنا المذكور بعده حرف
الواو فالمراد فاغسلوا هذا المجموع فلا دلالة على تقديم غسل الوجه
وانه مسلم الى اسند المجتهد بهذه الاية لم يكن الاجماع منعقدا فاستدلاله
لا دلالة على ترتيب لما في استدلاله بلا دليل وتمسك بمجرد زعم لا بالاجماع
وقد رايت في كتبهم الاستدلال بقوله عم هذا وضوء لا يقبل

الله تعالى الصلوة الا به وقد كان هذا الوضوء مرتبا فيفرض الترتيب
وقد سنح لي جواب حسن وهو انه توضأ مرة مرة وقال هذا وضوء
لا يقبل الله الصلوة الا به فهذا القول يرجع الى المرة لا الى الاشياء
الاخر لان هذا الوضوء لا يخلو اما ان كان ابتداؤه من اليمين واليسار
وابعا اما ان كان على سبيل الموالاة او عدمها فقوله هذا وضوء الخ
ان اريد به هذا الوضوء بجميع اوصافه يلزم فرضية الموالاة او ضدها
او التيامن او ضده وان لم يرد بجميع اوصافه فلا يدل على فرضية الترتيب
والولاء اي غسل الاعضاء على سبيل التعاقب بحيث لا يجف العضو
الاول وعند مالك هو فرض والدليل على كون الامور المذكورة سنة
مواظبة النبي عم من غير دليل على فرضيتها ومستحبه التيامن اي الابتداء
باليمين في غسل الاعضاء فان قلت لما كان النبي عم واظب على التيامن
في غسل الاعضاء ولم يرو احد انه بدأ بالشمال فينبغي ان يكون سنة قلت
السنة ما واظب النبي عم مع الترك احيانا فان كانت المواظبة كلبس
الثياب وكالاكل باليمين وتقديم الرجل اليمنى في الدخول ونحو ذلك وكانت
في الادب فمواظبة النبي عم على التيامن من قبيل الثاني ويؤيد هذا من تعليل
صاحب الهداية بقوله ان الله تعالى يحب التيامن في كل شيء حتى التنعل والترجل
ومسح الرقبة وناقضه ما خرج من السبيلين سواء كان معتادا او غير
معتاد كالدود والريح الخارجة من القبل والذكر وفيه اختلاف
المشايخ او من غيرهما ان كان نجسا سال الى ما يطهر اي الى موضع يجب تطهيره
في الجملة اما في الوضوء او في الغسل وعند الشافعي الخارج من غير
السبيلين لا ينقض الوضوء وقوله ان كان نجسا يتعلق بقوله او

او غيرهما عينه والرواية النجس بفتح الجيم وهو عين النجاسة واما بكسر الجيم
فما لا يكون طاهرا هنا في اصطلاح الفقهاء واما في اللغة فيقال نجس الشيء
ينجس فهو نجس ونجس وانما قال سال لانه اذا لم يتجاوز الخارج المخرج لا ينتقض
الوضوء عندنا و ينتقض عند زفر رحمه وكذا اذا علا الدم رأسه فما تجاوز وكان بحال
لو لم ينقص لم يتجاوزه وكذا اذا عض شيئا او خلل اسنانه او ادخل اصبعه
في انفه فرأى اثر الدم او استنثر فخرج من انفه الدم علقا مثل العدس لا ينقض
عندنا خلافا لزفر رحمه وجهه ان خروج النجاسة موثر في زوال الطهارة
كالسبيلين ونحن نقول نعم لكن القليل باد وظاهر لا خارج والنجاسة المستترة في موضعها
لا ينقض الوضوء قلت هذا الدليل غير تام لانه لا يشتمل ما اذا غرز
ابرة فارتقى الدم على رأس الجرح لكن لم يسل عن الجرح فان الخروج هناك محسوس
ومع ذلك لا ينقض عندنا وقد خطر بالي وجه حسن وهو انه لم يتحقق
خروج النجاسة لان هذا الدم غير نجس بل النجس هو الدم المسفوح وهكذا
في القيء القليل وسيأتي في هذه الصفحة وقوله الى ما يطهر احترازا عما اذا نزل
نقطة في العين فسال الصديد بحيث لم يخرج من العين لا ينقض الوضوء
لان داخل العين لا يجب تطهيره اصلا لا في الوضوء ولا في الغسل اذ ليس له
حكم ظاهر البدن فالمعتبر الخروج الى ما هو ظاهر البدن شرعا واعلم ان قوله
الى ما يطهر يجب ان يكون متعلقا بقوله ما خرج لا بقوله سال فانه اذا افتصد
وخرج دم كثير وسال ولم يتلطخ رأس الجرح فانه لا شك في الانتقاض عندنا مع
انه لم يسل الى موضع يلحقه حكم التطهير بل خرج الى موضع يلحقه حكم التطهير ثم
سال فالعبارة الحسنة ان يقال ما خرج من السبيلين او غيرهما الى ما يطهر ان
كان نجسا سال والقيء عطف على قوله ما خرج فاراد ان يفصل انواعه لان حكم

مخلوق فيها فقال دم مارقيقا ان ساوى البزاق حتى ان كان البزاق اكثر او الدم فلا
ينقض ولما ذكر حكم المساوات علم حكم الغلبة بالطريق الاولى فقالوا اذا ا
البزاق من الدم فلا يجب الوضوء وان احمر حيث ثم عطف على قوله دما قوله
او مرة او طعاما او ماء او علقا ان ملأ الفم لا ينقض اصلا سواء كان نازلا من
الرأس او صاعدا من الجوف وسواء كان قليلا او كثيرا لانه للزوجته لا تتداخله
النجاسة وينقض صاعد ملأ الفم عند ابي يوسف رحمه لكن النازل من الرأس
لا ينقض عنده ايضا وهو يعتبر الاتحاد في المجلس ومحمد في السبب جمع ما قاء
قليلا قليلا وهو يعتبر الضمير يرجع الى ابي يوسف رحمه وهذا ابتداء مسئلة
بحث لو جمع يبلغ ملأ الفم فابو يوسف رحمه يعتبر اتحاد المجلس اي اذا كان
في مجلس واحد يجمع فيكون ناقضا ومحمد رحمه يعتبر اتحاد السبب وهو
الغثيان فان كان بغثيان واحد يجمع فحصل اربع صور اتحاد المجلس
والغثيان فيجمع اتفاقا واختلافهما فلا يجمع اتفاقا واتحاد المجلس مع تعدد
الغثيان لا يجمع عند محمد خلافا لابي يوسف رحمه وما ليس بحدث ليس بنجس
بكسر الجيم فيلزم من انتفاء كونه حدثا انتفاء كونه نجسا فالدم اذا لم يسل
عن رأس الجرح طاهر وكذا القيء القليل وعن محمد رحمه في غير رواية الاصول
انه نجس لانه لا اثر للسيلان في النجاسة واذا كان السائل نجسا فغير السائل
يكون كذلك ولنا قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الى قوله او دما مسفوحا
فغير المسفوح لا يكون محرما فلا يكون نجسا والدم الذي لم يسل عن رأس الجرح
دم غير مسفوح فلا يكون نجسا فان قيل هل الاية تدل على ان ما فيما لا يؤكل
لحمه كالآدمي فغير المسفوح حرام ايضا فلا يمكن الاستدلال بالحلة
على الطهارة قلت لما حكم بحرمة المسفوح بقي غير المسفوح على اصله وهو الحل

حرمة نجاسة حل طهارة
ملزوم لازم ملزوم لازم

الحل ويلزم منه الطهارة سواء كان فيما يؤكل لحمه او لا لاطلاق النص ثم حرمة
غير المسفوح في الآدمي بناء على حرمة لحمه لا توجب نجاسته اذ هذه الحرمة
للكرامة لا للنجاسة فغير المسفوح في الآدمي يكون على طهارته الاصلية
مع كونه محرما او الفرق بين المسفوح وغيره مبني على حكمة غامضة وهي ان
غير المسفوح دم انتقل عن العروق وانفصل عن النجاسات وحصل له هضم
آخر في الاعضاء وصار مستعدا لان يصير عضوا فاخذ طبيعة العضو فاعطاه
الشرع حكمه بخلاف دم العروق فاذا سال عن رأس الجرح علم انه دم انتقل
عن العروق في هذه الساعة وهو الدم النجس اما اذا لم يسل علم انه دم
العضو هذا في الدم اما في القيء فالقليل هو الماء الذي كان في اعالي المعدة
وهي ليست محل النجاسة فحكمه حكم الريق ونوم مضطجع ومتكئ ومستند الى ما
لو ازيل لسقط لا غيره اي لا ينقض الوضوء نوم غير ما ذكر وهو النوم قائما
او قاعدا او راكعا او ساجدا والاغماء والجنون اي على اي هيئة كانا وبه
في مشيته والسكر هو الصحيح وكذا في اليمين حتى لو حلف انه سكران يعتبر
هذا الحد وقهقهة مصل بالغ يركع ويسجد لا ينقض الوضوء قهقهة الصبي
وشرط ان يكون في صلوة ذات ركوع وسجود فلو قهقه في صلوة الجنازة او
سجدة التلاوة لا ينقض الوضوء بل يبطل ما قهقه فيه وانما شرط ما ذكر
لان انتقاض الوضوء بها ثبت بالحديث على خلاف القياس فيقتصر على مورده
ثم القهقهة انما تنقض اذا كان يقظان حتى لو نام في الصلوة على اي هيئة
كان فقهقه لا ينقض الوضوء وعند البعض لا ينقض الوضوء بالقهقهة
وحدها ان يكون مسموعا له ولجيرانه والضحك ان يكون مسموعا له لا لجيرانه
وهو يبطل الصلوة لا الوضوء والتبسم ان لا يكون مسموعا اصلا وهو لا يبطل

شيئا وفي المباشرة الفاحشة الا عند محمد رح وهي ان يباشر من دبر بلا ثوب ودده
من غير جرح لانها طاهرة وما عليها من النجاسة قليلة فاما الخارجة من الدبر فينقض
لان خروج الثقيل منه غير نادر ومن الاحليل لا لانها خارجة من جرح ومن
قبل المراة فيه اختلاف المشايخ ولا لحم سقط منها اي من جرح ولا من المراة
والذكر خلافا للشافعي رحمه الله وفرض الغسل المضمضة والاستنشاق وهما سنتان
عند الشافعي رحمه الله قلنا ان الفم داخل من وجه خارج من وجه حسا
فعدلنا تطبيقا فالتزموا انفتاحه وحكما في ابتلاع الصائم الريق ودخول
شيء في فمه فجعل داخلا في الوضوء وخارجا في الغسل لان الوارد فيه
صيغة المبالغة وهي فاطهروا وفي الوضوء غسل الوجه وكذلك لا ينفع اذا
تمضمض وقد بقي في اسنانه طعام فلا باس به وغسل البدن اي جميع ظاهر
البدن حتى لو بقي العجين في الظفر فاغتسل لا يجزيه وفي الدرن يجزيه
اذ هو متولد من هناك وكذا الطين لان الماء ينفذ منه وكذا الصبغ
والحناء والحاصل ان المعتبر في هذا الحرج واذ الاصل فانما الماء وعلم
يصل يجزيه واما ثقب القرط فان كان القرط فيها وغلب على ظنه ان الماء
لا يصل من غير تحريك فلا بد منه فان لم يكن القرط فيها فان غلب على ظنه ان الماء
يصل من غير تكلف لا يتكلف وان غلب انه لا يصل الا بتكلف يتكلف وان انضم
الثقب بعد نزعه وصار بحال ان امر عليها الماء يدخلها وان غفل لا يدخل
امر الماء ولا يتكلف في ادخال شيء سوى الماء من خشب ونحوه وان كان
في اصبعه خاتم ضيق يجب تحريكه ليصل الماء تحته ويجب على الاقلف ادخال الماء
داخل القلفة وان نزل البول اليها ولم يخرج عنها نقض الوضوء هذا عند بعض
المشايخ فلها حكم الظاهر من كل الوجوه وعند البعض لا يجب ايصال الماء اليها في

الغسل مع انه ينقض الوضوء اذا انزل البول اليها فلها حكم الباطن
في الغسل وحكم الظاهر في انتقاض الوضوء ولا ذلك وسنته ان يغسل
يديه وفرجه ونجسا لو بدنه ان كان اي ان كان النجس على بدنه ثم يتوضأ
الا رجليه استثناء متصل اي يغسل اعضاء الوضوء الا رجليه ثم يفيض الماء
على كل بدنه ثلاثا ثم يغسل رجليه لا في مكانه اي اذا كان مكان الغسل مجمع
الماء المستعمل حتى اذا اغتسل على لوح او حجر يغسل الرجلين هنالك وليس
على المراة نقض ضفيرتها ولا بلها اذا ابتل اصلها لقوله عم لام
سلمة يكفيك اذا بلغ الماء اصول شعرك ويجب على الرجل وقيل اذا كان
الرجل مضفور الشعر كالعلوية والاتراك لا يجب والاحوط ان يجب وقوله
ولا بلها قال البعض من مشايخنا بل ذوائبها ونقضها لكن الاصح عدم وجوبه
وهذا اذا كانت منقوضة اما اذا كانت منقوضة يجب ايصال الماء الى اثناء
الشعر كما في اللحية لعدم الحرج وموجبه انزال المني ذي دفق وشهوة عند
الانفصال حتى لو انزل بلا شهوة لا يجب الغسل عندنا خلافا للشافعي رحمه الله ثم
شرط وقت الانفصال عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمهما الله ووقت الخروج عند ابي يوسف
حتى لو انفصل عن مكانه بشهوة واخذ راس العضو حتى سكنت شهوته فخرج
بلا شهوة يجب الغسل عندهما لا عنده وان اغتسل قبل ان يبول ثم خرج
بقية المني يجب الغسل ثانيا عندهما لا عنده ولو في نوم ولا فرق في هذا
بين الرجل والمراة وروي عن محمد في غير رواية الاصول اذا تذكرت
الاحتلام والانزال والتلذذ ولم تر بللا كان عليها الغسل وقال شمس الائمة
الحلواني لا يؤخذ بهذه الرواية وغيبة حشفة في قبل او دبر على الفاعل
والمفعول به ورؤية المستيقظ المني او المذي وان لم يحتلم اما في المذي فلاحتمال

اوله مثبار في الجارة اليد بلا نية خلافا لابي يوسف رح وانقطاع الحيض والنفاس
لقوله تع ولا تقربوهن حتى يطهرن على قراءة التشديد ولما كان الانقطاع سببا
للغسل فاذا انقطع ثم اسلمت لا يلزمها الاغتسال اذ وقت الانقطاع كانت كافرة
وهي غير مخاطبة بالشرايع عندنا خلافا للشافعي ومتى اسلمت لم يوجد السبب
وهو الانقطاع بخلاف ما اذا اجنبت الكافرة ثم اسلمت حيث يجب عليها غسل
الجنابة لان الجنابة امر مستمر فيكون جنبا بعد الاسلام والانقطاع غير
مستمر [illegible] قال الادوطي بهيمة بلا انزال وسن للجمعة والعيدين والاحرام وعرفة
غسل الجمعة سنة لصلاة الجمعة هو الصحيح ويجوز الوضوء بماء السماء والارض
كالمطر والعين واما بالماء [illegible] فان كان ذا [illegible] فيتناله يجوز والا لا [illegible] تغير
بطول المكث او غير احد اوصافه اي الطعم او اللون او الريح بشيء طاهر كالتراب
والاشنان والصابون والزعفران انما عد هذه الاشياء ليعلم ان الحكم لا يختلف
بان كان المخلوط من جنس الارض كالتراب او شيئا يقصد بخلطه التطهير كالاشنان
والصابون او شيئا اخر كالزعفران وعند ابي يوسف رح ان كان المخلوط شيئا يقصد به
التطهير يجوز الوضوء الا اذا يغلب على الماء حتى يزول لطبعه وهو الرقة وان
كان شيئا لا يقصد به التطهير ففي رواية يشترط لعدم جواز التوضي به غلبته
على الماء وفي رواية لا يشترط وما ليس من جنس الارض فيه خلاف الشافعي وبماء جار
فيه نجس لم ير اثره اي طعمه او لونه او ريحه اختلفوا في حد الجاري فالحد الذي
ذكره [illegible] ما يذهب بتبنة او ورق فاذا سد النهر من فوق وبقية الماء
تجري مع ضعف يجوز به الوضوء اذ هو ماء جار وكل ماء ضعيف الجريان اذا توضا
به انسان يجلس بحيث لا يستعمل غسالته او يكلف بين الرفيقين متقاربا [illegible] ما يذهب
غسالته واذا كان حوض صغير يدخل فيه الماء من جانب ويخرج من جانب يجوز

8

يجوز الوضوء في جميع جوانبه وعليه الفتوى من غير تفصيل بين ان يكون اربعا
في اربع او اقل يجوز او اكثر فلا يجوز واعلم انه اذا التقى الماء فاذا غلب ان
[illegible] النجاسة لا يجوز وان لا يجوز [illegible] بطول المكث واذا سد كلب
عرض النهر ويجري الماء فوقه ان كان ما يلاقي الكلب اكثر مما لا يلاقيه يجوز
الوضوء في الاسفل والا لا قال الفقيه ابو جعفر على هذا ادركت مشايخي
وعند ابي يوسف لا بأس بالوضوء اذا لم يتغير احد اوصافه وبماء في جانب
غدير لا يتحرك بتحريك جانبه الاخر الذي ينجس ماؤه وبماء مات فيه حيوان
مائي المولد كالسمك والضفدع بكسر الدال وانما قال مائي المولد حتى لو كان
مولده في غير الماء وهو يعيش في الماء يفسد الماء بموته فيه او ما ليس
له دم سائل كالبق والذباب لان النجس هو الدم المسفوح كما ذكرنا
والحديث وقوع الذباب في الطعام وفيه خلاف الشافعي رح لا بماء اعتصر
الرواية بعضها من شجر او ثمر اما ما يقطر من الشجر فيجوز الوضوء به ولا بماء زال
طبعه بغلبة غيره اجزاء المراد به ان يخرجه من طبع الماء وهو الرقة والسيلان
او بالطبخ كالاشربة والخل نظير ما اعتصر من الشجر او الثمر فان الدبس معتصر
من الثمر وشراب التفاح ونحوه معتصر من الثمر وماء الباقلاء نظير ماء غلب عليه غيره
اجزاء والمرق نظير ما غلب عليه غيره بالطبخ واما الماء الذي تغير بكثرة الاوراق
الواقعة فيه حتى اذا وقع في الكف يظهر فيه لون الاوراق لا يجوز به الوضوء
كماء الباقلاء ولا بماء راكد وقع فيه نجس الا اذا كان عشرا في عشر ولا ينحسر
ارضه بالغرف فحكمه حكم الماء الجاري فان كانت النجاسة مرئية لا يتوضأ
من موضع النجاسة بل من الجانب الاخر وان كانت غير مرئية يتوضأ من
جميع الجوانب وكذا موضع غسالته قال محي السنة رحمه الله التقدير بعشر في عشر هو

لا يرجع إلى أصل شرعي يعتمد عليها وقول أهل المنطق إن الغدير
العظيم الذي لا يتحرك أحد طرفيه بتحريك الطرف الآخر إذا وقعت النجاسة
المرئية في أحد جوانبه جاز الوضوء في الجانب الآخر فقدّر
هذا بعشر في عشر وأنا قدّرته بما أنّ قوله عم من حفر بئرا فله حريمها
أربعون ذراعا فيكون لها حريمها من كل جانب عشرة فعلم من هذا أنه
إذا أراد آخر أن يحفر في حريمها بئرا يمنع لأنه يجذب الماء إليها وينتقص
الماء في البئر الأولى وإن أراد أن يحفر بئرا بالوعة يمنع أيضا لسراية
النجاسة إلى البئر الأولى وتنجيس مائها ولا يمنع فيما وراء الحريم وهو
عشر في عشر فعلم أن الشرع اعتبر العشر في العشر في عدم سراية النجاسة
حتى لو كانت النجاسة تسري لحكم بالمنع ثم العلماء حرّروا وتسهّلوا الأمر على
الناس وجوّزوا الوضوء في جميع جوانبه والماء المستعمل لقربة أو رفع
حدث اعلم أن في الماء المستعمل اختلافات الأول في أنه بأي شيء يصير
مستعملا فعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه بإزالة الحدث وإما
بنية القربة فإن توضأ المحدث وضوءا منويا يصير مستعملا أيضا
وعند محمد رحمه بالثاني فقط وعند الشافعي رحمه بإزالة الحدث لكن إزالة
الحدث لا يتحقق إلا بنية القربة عنده بناء على اشتراط النية في الوضوء
والاختلاف الثاني في أنه متى يصير مستعملا ففي الهداية أنه كما زال عن العضو
صار مستعملا والاختلاف الثالث في حكمه فعند أبي حنيفة رحمه هو نجس
نجاسة غليظة وعند أبي يوسف رحمه نجس نجاسة خفيفة وعند محمد رحمه
هو طاهر غير طهور وعند مالك والشافعي رحمه في قوله القديم هو طاهر
ومطهر ونحن نقول لو كان طاهرا ومطهرا لجاز في السفر الوضوء به

بعد الشرب ولم يقل به أحد وكل إهاب دبغ فقد طهر إلا جلد الخنزير والآدمي
اعلم أن الدباغة هي إزالة النتن والرطوبات النجسة من الجلد فإن كانت
بالأدوية كالقرظ ونحوه يطهر الجلد ولا يعود نجاسته أبدا وإن كان
بالتراب أو بالشمس يطهر إذا يبس ثم إن أصابه الماء هل يعود نجسا ففي
أبي حنيفة رحمه روايتان وعن أبي يوسف أنه صار بالشمس بحيث لو ترك
لم يفسد كان دباغا وعن محمد جلد الميتة إذا يبس ووقع في الماء ينجس
من غير فصل والصحيح في الجلد المذكور جواز الصلاة معه من غير فصل
وما طهر جلده بالدبغ طهر بالذكاة وكذا لحمه وإن لم يؤكل وما لا فلا
أي ما لم يطهر جلده بالدبغ لا يطهر بالذكاة والمراد بالذكاة أن يذبح المسلم
أو الكتابي من غير أن يترك التسمية عامدا وشعر الميتة وعظمها وعصبها
وحافرها وقرنها وشعر الإنسان وعظمه طاهر ويجوز صلاة من أعاد سنه
إلى فمه وإن جاوز قدر الدرهم أورد هذه المسألة بالذكر مع أنها
فهمت مما مر لأن السن عظم أو عصب وقد ذكر أن كلا من العصب
والعظم طاهر لبيان الاختلاف فإنه إذا كان أكثر من قدر الدرهم لا يجوز
الصلاة به عند محمد فصل بئر وقع فيها نجس أو مات فيها حيوان
وانتفخ أو تفسخ أو مات آدمي أو شاة أو كلب ينزح كل مائها إن أمكن
وإلا فقدر ما فيها الأصح أن يؤخذ بقول رجلين لهما بصارة في أمر الماء
ومحمد قدّرنا في دلو إلى ثلثمائة وفي حمامة أو دجاجة ماتت فيها أربعون
إلى ستين وفي كفأرة أو عصفورة عشرون إلى ثلاثين والمعتبر الدلو
الوسط وما جاوزه احتسب به وتنجس البئر من وقت الوقوع إن علم
ذلك وإلا منذ يوم وليلة إن لم ينتفخ ومنذ ثلاثة أيام ولياليها إن انتفخ

وقالا اسد وحل وسور الادمي والفرس وكل ما يؤكل لحمه طاهر والكلب والخنزير
وسباع البهائم نجس والهرة والدجاجة المخلاة وسباع الطير وسواكن
البيوت مكروه والحمار والبغل مشكوك يتوضأ به ويتيمم ان عدم غيره
والعرق معتبر بالسور لان السور مخلوط باللعاب والعرق واحد لان كلا
منهما متولد من اللحم فان قيل يجب ان لا يكون بين سور ماكول اللحم
وغيره فرق لانه ان اعتبر اللحم فلحم كل واحد منهما طاهر الا يرى ان غير ماكول اللحم
اذا لم يكن نجس العين اذا ذكي يكون لحمه طاهرا وان اعتبر ان لحمه مخلوط
بالدم فماكول اللحم وغيره في ذلك سواء قلنا الحرمة اذا لم تكن للكرامة فانها
آية النجاسة لكن فيه شبهة ان النجاسة لاختلاط الدم باللحم اذ لولا ذلك
لا يكون نجاسة لذاته لكان نجس العين وليس كذلك فغير ماكول اللحم
اذا كان حيا فلعابه متولد من اللحم الحرام المخلوط بالدم فيكون نجسا
لاجتماع الامرين اما في ماكول اللحم فلم يوجد الا احدهما وهو الاختلاط
بالدم فلم يوجب نجاسة السور لان هذه العلة بانفرادها ضعيفة
اذ الدم المستقر في موضعه لم يعط له حكم النجاسة في الحي واذا لم يكن
حيا لم يكن مذكى كان نجسا سواء كان ماكول اللحم او غيره لانه صار بالموت
حراما فالحرمة موجودة مع اختلاط الدم فيكون نجسا وان كان مذكى كان
طاهرا اما في ماكول اللحم فلانه لم توجد الحرمة ولا اختلاط الدم واما في غير
ماكول اللحم فلانه لم يوجد الاختلاط لان الحرمة المجردة غير كافية في النجاسة
على ما مر انها تثبت باجتماع الامرين فان عدم الا نبيذ التمر قال ابو حنيفة
بالوضوء به فقط وابو يوسف بالتيمم فحسب ومحمد بهما والخلاف في نبيذ
حلو رقيق يسيل كالماء اما اذا اشتد وصار مسكرا لا يتوضأ به اجماعا

اجماعا باب التيمم هو لمحدث وجنب وحائض ونفساء لم يقدروا على
الماء اي على ماء يكفي لطهارته حتى اذا كان للجنب ماء يكفي للوضوء لا للغسل
يتيمم ولا يجب عليه التوضؤ عندنا خلافا للشافعي اما اذا كان مع الجنابة حدث
يوجب الوضوء يجب عليه الوضوء والتيمم للجنابة بالاتفاق واذا كان
للمحدث ماء يكفي لغسل بعض اعضائه ففيه الخلاف ثابت ايضا لبعده ميلا الميل
ثلث الفرسخ وقيل ثلاثة الاف ذراع وخمسمائة الى اربعة الاف وما ذكر
ظاهر الرواية وفي رواية الحسن الميل انما يكون معتبرا اذا كان في طرف
غير قدامه حتى يصير ميلين ذهابا ومجيئا واما اذا كان قدامه فيعتبر
ان يكون ميلين او لمرض لا يقدر معه على استعمال الماء او ان استعمل الماء
اشتد مرضه حتى ان يتوهم خوف التلف او لبرد ان استعمل يمرضه او عدو او عطش
ان استعمل الماء خاف العطش او لبيع الماء للشرب حتى اذا وجد المسافر ماء
في حب معد للشرب جاز له التيمم الا اذا كان كثيرا فيستدل على انه للشرب والوضوء
فاما الماء المعد للوضوء فانه يجوز ان يشرب منه وعند الامام الفضلي عكس
هذا فلا يجوز التيمم او عدم آلة كالدلو ونحوها او خوف فوت صلوة
العيد في الابتداء اي اذا خاف فوت صلوة العيد جاز له ان يتيمم ويشرع
فيها وهذا بالاتفاق وبعد الشروع متوضيا والحدث للبناء اي اذا شرع
في صلوة العيد متوضيا ثم سبقه الحدث ويخاف انه ان توضأ يفوته الصلوة
جاز له ان يتيمم للبناء وهذا عند ابي حنيفة خلافا لهما وان شرع بالتيمم
وسبقه الحدث جاز له التيمم للبناء بالاتفاق بينهم فقوله هو لمحدث مبتدأ
وخبره ولم يقدروا صفة لمحدث وما بعده و[illegible] قوله لبعده مع
المعطوفات متعلق بقوله لم يقدروا وفي الابتداء متعلق بالمبتدأ

لعذر به التيمم لخوف فوت صلوة العيد في الابتداء وبعد الشروع
ضربة او صلوة الجنازة لغير الولي لا لفوت الجمعة والوقتية لان لهما
الخلف وهو الظهر والقضاء ضربة لمسح وجهه وضربة ليديه مع مرفقيه
ولا يشترط الترتيب عندنا والمتولي على انه يشترط الاستيعاب حتى لو بقي شي
قليل لا يجزيه والاحسن في مسح الذراعين ان يمسح ظاهر الذراع اليمنى
بالوسطى والبنصر والخنصر مع شي من الكف اليسرى مبتديا من رؤس
الاصابع ثم باطنها بالمسبحة والابهام الى رؤس الاصابع وهكذا يفعل
بالذراع اليسرى ثم اذا لم يدخل الغبار بين اصابعه فعليه ان يخلل اصابعه
فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها على كل متعلق بضربة طاهر من جنس الارض
كالتراب والرمل والحجر وكذا الكحل والزرنيخ واما الذهب والفضة فالجوهر
فيها اذا كانا مسبوكين فان كانا غير مسبوكين مختلطين بالتراب يجوز
والحنطة والشعير ان كان عليهما غبار يجوز ولا يجوز على مكان كان فيه
نجاسة وقد زال اثرها مع انه يجوز الصلوة فيه ولا يجوز بالرماد
هذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله واما عند ابي يوسف رح فلا يجوز
الا بالتراب او الرمل وعند الشافعي رح لا يجوز الا بالتراب ولو بلا نقع
ومع نقع اي على النقع فلو كنس دارا او هدم حائطا او كال حنطة فاصاب
وجهه وذراعيه غبار لا يجزيه حتى يمر يديه عليه مع قصد به
على المتعبد بنية اداء الصلوة فانها فرض في التيمم خلافا لزفر رح
حتى اذا كان به حدثان كالجنابة وحدث يوجب الوضوء ينبغي ان
ينوي عنهما فان نوى عن احدهما لا يقع عن الآخر لكن يكفي تيمم واحد
عنهما فلا يجوز تيمم كافر للاسلام حتى لا يجوز الصلوة بهذا التيمم عندهما

عندهما خلافا لابي يوسف فعنده لا يشترط لصحة التيمم في حق جواز الصلوة
ان ينوي قربة مقصودة سواء كان لا تصح بدون الطهارة كالصلوة او تصح
كالاسلام وعندهما قربة مقصودة لا تصح الا بطهارة فان تيمم لصلوة الجنازة
او سجدة التلاوة يجوز بهذا التيمم اداء المكتوبات وان تيمم لمس المصحف
او لدخول المسجد لا يصح به الصلوة لانه لم ينو قربة مقصودة لكن يحل له
مس المصحف ودخول المسجد وجاز وضوءه بلا نية حتى ان توضا بلا
نية فاسلم جاز صلوته بهذا الوضوء خلافا للشافعي رح وهذا بناء على مسئلة
النية في الوضوء وان توضا بالنية فاسلم فالخلاف ثابت ايضا لان نية الكافر
لغو لعدم الاهلية وانما قال بلا نية مبالغة فيصح وضوء الكافر مع النية
بالطريق الاولى ويصح التيمم في الوقت اتفاقا وقبله خلافا للشافعي فلا يجوز
به الصلوة ~~الا اذا دخل الوقت عنده كذا في بعض الشرح~~ في الوقت عنده وهذا
بناء على ما عرف في اصول الفقه ان التراب خلف ضروري للماء عنده وعندنا
خلف مطلق حتى انه يبقى طاهرا ويجوز التيمم عندنا مطلقا لقوله عم
التراب طهور المسلم ولو الى عشر حجج ويتيمم بعدما قلنا او بعد طلبه من رفيق له
ماء منعه حتى اذا صلى بعد المنع ثم اعطاه ينتقض تيممه الآن ولا يعيد ما قد صلى
وقبل طلبه جاز خلافا لهما هكذا ذكر في الهداية وذكر في المبسوط انه ان لم
يطلب منه وصلى لم يجز لان الماء مبذول عادة وفي موضع آخر من المبسوط
ان كان مع رفيقه ماء فعليه ان يسأله الا على قول الحسن بن زياد فانه
يقول السؤال ذل وفيه بعض الحرج ولم يشرع التيمم الا لدفع الحرج ولكنا نقول
ماء الطهارة مبذول عادة وليس في سؤال ما يحتاج اليه مذلة فقد سأل
رسول الله بعض حوائجه من غيره وفي الزيادات ان المتيمم المسافر اذا راى

مع رجل ماء كثيرا او يهوي في الصلوة وغلب على ظنه انه لا يعطيه او شك مضى على صلوته
لا انه منع يعده لا يقطع بالشك بخلاف ما اذا كان خارج الصلوة ولم يطلب فيتيمم حيث
لا يجوز له الا بعد ان يزول بالشك فان البدرة والجزء سكوتهما وان غلب على ظنه انه يعطيه
قطع الصلوة وطلب الماء فان لم يعطه فالذي الزيادة فاذا فرغ من صلوته فسأله فان اعطاه او
اعطى بيعه بمثل وهو قادر عليه استأنف الصلوة وان ابى مضت صلوته وكذا اذا
ابى ثم اعطاه لكن ينتقض تيممه الان اقول ان اردت ان تستوعب الاقسام كلها
فاعلم انه اذا رآه خارج الصلوة وصلى ولم يسأل بعد الصلوة لبطل الجواز الفقد
يعلى ما ذكر في المبسوط سواء غلب على ظنه الاعطاء او عدمه او شك فيهما في بيان
الفقد واذا رآه في الصلوة ولم يسأل بعدها فكذا وان رآه خارج الصلوة
ولم يسأل وصلى ثم سأله فان اعطى بطلت صلوته وان ابى مضت سواء ظن الاعطاء
او المنع او شك فيهما وان رآه في الصلوة فكما ذكر في الزيادات لكن ينبغي
صورتان احديهما انه قطع الصلوة ثم اذا ظن المنع او شك فسأله فان اعطى بطل
تيممه وان ابى فهو باق والاخرى انه اتم الصلوة فيما اذا ظن انه يعطي ثم سأله فان
اعطى بطلت صلوته وان ابى مضت لانه ظهر ان ظنه كان خطأ بخلاف مسئلة التحري
لان المتلبح جهة التحري اصالة وههنا الحكم دائر على حقيقة القدرة فاقيم غلبة
الظن مقامها تيسيرا فاذا ظهر خلافه لم يبق قائما مقامها ويصلي به ما شاء
من فرض ونفل خلافا للشافعي رحمه الله وينقضه ناقض الوضوء وقدرة على
ماء كاف لطهره حتى اذا قدر على الماء ولم يتوضأ ثم عدم اعاد التيمم وانما قال
كاف لطهره حتى اذا اغتسل الجنب ولم يصل الماء الى لمعة وفني الماء واحدث حدثا
يوجب الوضوء فتيمم ثم وجد من الماء ما يكفيهما بطل تيممه في حق كل واحد منهما
وان لم يكف لاحدهما بقي في حقهما وان كفى لاحدهما بعينه غسله وبقي التيمم في حق الآخر وان

وان كفى

12

وان كفى لكل منهما منفردا غسل اللمعة لان الجنابة اغلظ فاذا غسل اللمعة هل يعيد
التيمم للحدث ففيه روايتان وان تيمم اولا ثم غسل اللمعة ففي اعادة التيمم روايتان
ايضا وان صرف الى الحدث انتقض تيممه في حق اللمعة باتفاق الروايتين هذا
اذا تيمم للحدث ثم تيمما واحدا اما اذا تيمم للجنابة ثم احدث فتيمم للحدث ثم وجد الماء
فكذلك في الوجوه المذكورة وان تيمم للجنابة ثم احدث ولم يتيمم للحدث فوجد الماء
فان كفى اللمعة والوضوء فظاهر وان لم يكف لاحدهما لا ينتقض تيممه فيتوضأ فان
اللمعة لقلة الجنابة ويتيمم للحدث وان كفى اللمعة لا الوضوء انتقض تيممه ويغسل اللمعة
ويتيمم للحدث وان كفى للوضوء لا اللمعة فتيممه باق وعليه الوضوء وان كفى لكل
واحد منفردا لا لهما فغسل اللمعة ويتيمم للحدث فان توضأ به يجوز ويعيد التيمم ولو لم
يتوضأ به ولكن بدأ بالتيمم للحدث ثم غسل اللمعة هل يعيد التيمم لا في رواية
الزيادات يعيد وفي رواية الاصل لا لانه انما يثبت القدرة اذا لم يكن مصروفا
الى جهة اهم حتى اذا كان على بدنه او ثوبه نجاسة يصرفه الى النجاسة ثم القدرة
يثبت بطريق الاباحة وبطريق التمليك فان قال صاحب الماء لجماعة من المتيممين
يتوضأ بهذا الماء ايكم شاء والماء يكفي لكل واحد منهم انتقض تيمم كل واحد
فاذا توضأ به واحد يعيد الباقون تيممهم لثبوت القدرة لكل واحد على الانفراد
اما اذا قال هذا الماء لكم وقبضوا لا ينتقض تيممهم اما عندهما فلان هبة
المشاع توجب الملك على سبيل الاشتراك فيملك كل واحد مقدارا لا يكفيه واما عند
ابي حنيفة رحمه الله فالاصح انه يبقى على ملك الواهب ولم يثبت الاباحة لانه لما بطل الهبة
بطل ما في ضمنه من الاباحة ثم ان اباحوا واحدا بعينه ينتقض تيممه عندهما لا عنده
لانه لم يملكوه لا يصح اباحتهم لا ردة حتى اذا تيمم المسلم ثم ارتد نعوذ بالله منه
ثم اسلم يصح صلوته بذلك التيمم ويندب لراجيه ليطلب الماء تأخير صلوته الى آخر الوقت

فلو صلى بالتيمم اول الوقت ثم وجد الماء والوقت باق لا يعيد الصلوة ويجب

عليه فتدر غلوة لوظنه قريبا والا فلا الغلوة مقدار ثلثماية ذراع الى اربعمائة

وعن ابي يوسف انه اذا كان الماء بحيث لو ذهب اليه وتوضأ يذهب القافلة

وتغيب عنه وكان بعيدا جاز له التيمم قال صاحب المحيط هذا حسن جدا

ولو نسي مسافر ذو رحله وصلى بتيمم ثم ذكره في الوقت لم يعد الا عند ابي يوسف

اما اذا وضعه غيره وهو لا يعلم فقد قيل يجوز التيمم اتفاقا وقيل الخلاف

في الوجهين كذا في الهداية ويجب ان يعلم ان المانع من الوضوء اذا كان من

جهة العباد كاسير يمنعه الكفار من الوضوء ومحبوس في السجن والذي

قيل له ان توضأت قتلتك جاز له التيمم لكن اذا زال المانع ينبغي ان يعيد الصلوة

كذا في الذخيرة **باب المسح على الخفين** جاز بالسنة للمحدث اي بالسنة

المشهورة فيجوز بها الزيادة على الكتاب فان موجبه غسل الرجلين دون

من عليه الغسل قيل صورته تجنب ثم احدث ومعه من الماء ما يتوضأ به

فتوضأ ولبس خفيه ثم مر على ماء يكفي الاغتسال ولم يغتسل ثم وجد من الماء

ما يتوضأ به فتيمم ثانيا فان احدث بعد ذلك توضأ ونزع خفيه خطوطا

باصابع مفرجة يبدأ من اصابع الرجل الى الساق هذا صفة المسح على الوجه

المسنون فلو لم يفرج الاصابع لكن مسح مقدار الواجب جاز وان مسح باصبع

واحدة ثم بلها ومسح ثانيا ثم هكذا جاز ايضا ان مسح كل مرة غير ما مسح قبل ذلك

وان مسح بالابهام والمسبحة منفرجتين جاز ايضا الا ان ما بينهما مقدار اصبع اخرى

وسئل محمد عن صفة المسح فقال ان يضع اصابع يديه على مقدم خفيه ويجافي

كفيه ويمدهما الى الساق او يضع كفيه مع الاصابع ويمدهما جملة لكن ان مسح

برؤوس الاصابع وجافى اصول الاصابع والكف لا يجوز الا ان يبتل من الخف

13

من الخف عند الوضع مقدار الواجب وهو مقدار ثلث اصابع هكذا ذكر في

المحيط وذكر في الذخيرة ان المسح برؤوس الاصابع يجوز ان كان الماء متقاطرا

ولو مسح بظهر الكف جاز لكن السنة بباطنها وكذا ان ابتدأ من طرف الساق

ولو نسي المسح فاصاب المطر ظاهر خفيه حصل المسح وكذا مسح الراس وكذا لو

مشى في الحشيش فابتل ظاهر خفيه ولو بالطل هو الصحيح على ظاهر خفيه لا الخف

ما يلي الكعب او يكون الظاهر منه اقل من ثلث اصابع الرجل اصغرها اما لو

ظهر قدر ثلث اصابع فلا يجوز لان هذا بمنزلة الخرق ولا بأس بان يكون

واسعا الجرموق يلبس من اعلى الخف والجرموق فيه احد خفين يلبسان

فوق الخفين ليكونا وقاية لهما من الوحل والنجاسة فان كانا من اديم

او نحوه جاز عليهما المسح سواء لبسهما منفردين او فوق الخفين وان كانا

من كرباس ونحوه فان لبسهما منفردين لا يجوز وكذا ان لبسهما على

الخفين الا ان يكونا بحيث يصل بلل المسح الى الخف لدا خل ثم اذا كانا من

اديم ونحوه وقد لبسهما فوق الخفين فان لبسهما بعد الحدث وبعد

ما احدث ومسح عليهما ثم نزعهما دون الخفين اعاد المسح على الخفين الداخلين

بخلاف ما اذا مسح على خف ذي طاقين فنزع احد الطاقين لا يعيد

المسح على الطاق الاخر وان نزع احد الجرموقين فعليه ان يعيد المسح

على الجرموق الاخر وعن ابي يوسف انه يخلع الجرموق الاخر ويمسح على الخفين

او جورب ثخين اي بحيث يستمسك على الساق بلا شد او منعلين

او مجلدين حتى اذا كان الجوربين غير منعلين او مجلدين لا يجوز عند

ابي حنيفة خلافا لهما وعنه انه رجع الى قولهما وبه يفتى ملبوسين على

طهر تام وقت الحدث فلو توضأ وضوء غير مرتب فغسل الرجلين ولبس

الخفين ثم غسل باقي الاعضاء ثم احدث وتوضأ او توضأ وضوءا مرتبا
فغسل رجله اليمنى وادخلها الخف ثم غسل رجله اليسرى وادخلها الخف
ليست له طهارة تامة كالمصورة في الصورة الاولى اذا لبس الخفين
وفي الصورة الثانية اذا لبس اليمنى لكنهما ملبوسان على طهارة كاملة
فعلم ان قوله ملبوسين احسن من عبارتهم وهي اذا لبسهما على الطهارة كاملة
لان المراد الطهارة الكاملة وقت الحدث وهو اي الوقت هو زمان بقاء
اللبس لا زمان حدوثه فيصح ان يقال انهما ملبوسان على طهارة كاملة وقت
الحدث ولا يصح ان يقال لبسهما على طهارة كاملة وقت الحدث لان الفعل
دال على الحدوث والاسم دال على الدوام والاستمرار الا على [illegible]
ولم يقع [illegible] ابن الغفار ثم لبس الخف [illegible] لصق ونحوه
وفرضه قدر ثلاثة اصابع اليد فان مسح رسول الله كان خطوطا فعلم
انها بالاصابع دون الكف وما زاد على مقدار ثلث اصابع اليد انما هو
بما هو مستعمل فلا اعتبار له فبقي مقدار ثلث اصابع ولا يفرض فيه شيء آخر
كالنية وغيرها ومدته للمقيم يوم وليلة وللمسافر ثلاثة ايام ولياليها
من حين الحدث لان قوله يمسح المقيم يوما وليلة للحديث افاد جواز المسح في
المدة المذكورة وقبل الحدث لا احتياج الى المسح فالزمان الذي يحتاج
فيه الى المسح وهو من وقت الحدث مقدر بالمقدار المذكور وينقضه
ناقض الوضوء ونزع الخف ذكر لفظ الواحد ولم يقل نزع الخفين ليفيد ان
نزع احدهما ناقض فانه اذا نزع احدهما وجب غسل احدى الرجلين
فوجب غسل الاخرى اذ لا جمع بين الغسل والمسح وكذا ان دخل الماء
احد خفيه حتى صار جميع الرجل مغسولا وان اصاب الماء اكثرها فكذا عند

فكذا عند الفقيه ابي جعفر ومضي المدة وبعد احدهما اي نزع الخف
ومضي المدة على المتوضئ غسل رجليه فحسب اي على الذي كان له وضوء لا يجب
عليه الا غسل رجليه اي لا يجب غسل بقية الاعضاء وينبغي ان يكون فيه
خلاف مالك بناء على فرضية الموالاة عنده وخروج اكثر العقب الى
الساق نزع ولفظ القدوري اكثر القدم وما اختاره في المتن مروي
عن ابي حنيفة رح ويمنعه خرق يبدو منه قدر ثلث اصابع الرجل اصغرها
الا ما دونه فلو كان الخرق طويلا يدخل فيه ثلث اصابع ان ادخلت
لكن لا يبدو منه هذا المقدار جاز المسح ولو كان مفتوحا لكن
ينضم اذا مشى ويظهر منه هذا المقدار لا يجوز فعلم منه ان ما يبصر من الخرق
ويجوز مشقوق اسفل الكعب اذا كان يستر الكعب بخيط او نحوه يبدو بعد
اللبس بحيث لم يبد منه شيء فهو كغير المشقوق وان بدا كان كالخرق فيعتبر
المقدار المذكور وتجمع خروق كل خف لا خفين اي اذا كان على خف واحد
خروق كثيرة تحت الساق ويبدو من كل واحد شيء قليل بحيث لو جمع البادي
يكون مقدار ثلث اصابع يمنع المسح ولو كان هذا المقدار في الخفين
جاز المسح ويتم مدة السفر ماسح سافر قبل تمام يوم وليلة ويتمها اي الثلث
قبلهما او ينزع ان اقام بعدهما فههنا اربع مسائل لانه اما ان يسافر المقيم او يقيم
المسافر وكل منهما اما قبل تمام يوم وليلة او بعدهما وقد ذكر في المتن ثلثة منها ولم
يذكر ما اذا سافر المقيم بعد تمام يوم وليلة وحكمه ظاهر وهو وجوب النزع
ويجوز على جبيرة محدث ولا يبطله السقوط الا عن برء المسح على الجبيرة ان اضر
جاز تركه وان لم يضر فقد اختلفت الروايات عن ابي حنيفة في جواز تركه والمأخوذ
انه لا يجوز تركه ثم لا يشترط كون الجبيرة مشدودة على طهارة وانما يجوز المسح

على الجبيرة اذا لم يقدر على مسح ذلك الموضع ولا يقدر على غسله بان كان الماء يضره
وكان الجبيرة مشدودة ويضره حلها اما اذا كان قادرا على مسحه فلا يجوز مسح الجبيرة
واذا كان في اعضائه شقاق فان عجز عن غسله يلزمه امرار الماء عليه فان عجز عنه
يلزمه المسح ثم ان عجز عنه يغسل ما حوله ويتركه وان كان الشقاق في يده ويعجز
عن الوضوء استعان بالغير ليوضيه فان لم يستعن وتيمم جاز خلافا لهما واذا
وضع الدواء على شقاقه فاجل امرار الماء فوق الدواء فاذا امر الماء ثم سقط
الدواء ان كان السقوط عن برء غسل الموضع والا فلا واذا افتصد ووضع
خرقة وشد العصابة فعند بعض المشايخ لا يجوز المسح عليها بل على الخرقة وعند
البعض ان امكنه شد العصابة بلا اعانة احد لا يجوز عليها المسح وان لم يمكنه
ذلك يجوز وقال بعضهم ان كان حل العصابة وغسل ما تحتها يضر الجراحة جاز
المسح عليها والا فلا وكذا الحكم في كل خرقة جاوزت موضع القرحة وان كان
حل العصابة لا يضر لكن نزعها عن موضع الجراحة يضر يحلها ويغسل ما تحتها
الى موضع الجراحة ثم يشدها ويمسح موضع الجراحة وعامة المشايخ على جواز
مسح عصابة المفتصد واما الموضع الظاهر من اليد ما بين العقدتين
من العصابة فالاصح انه يكفيه المسح اذ لو غسل يبتل العصابة وربما ينفذ البلة
الى موضع الفصد ويشترط الاستيعاب في مسح الجبيرة والعصابة في رواية
الحسن عن ابي حنيفة وهو المذكور في الاسرار وعند البعض يكفي الاكثر واذا
مسح ثم نزعها ثم اعادها فعليه ان يعيد المسح فان لم يعد اجزأه واذا سقطت
عنها فبدلها باخرى فالاحسن اعادة المسح فان لم يعد اجزأه ولا يشترط
تثليث مسح الجبائر بل يكفي مرة واحدة هو الاصح ويجب ان يعلم ان مسح الجبيرة يخالف
مسح الخف في انه يجوز على حدث ولا يتقدر له مدة واذا سقطت لا عن برء لا يبطل

قوله وفي الموسر والمعسرة وعكسه بين الحال يعني ان كان الزوج
موسرا بحيث ياكل في بيته الحلاوي والشوي والوان الاطعمة وانواعها
وهي معسرة بحيث تاكل في بيتها خبز الشعير لا يجب عليه ان يطعمها ما
ياكل بنفسه ولا ما كانت تاكل في بيتها بل الواجب عليه ما بين ذلك كان
يطعمها خبز البر ولونا او لونين من الاطعمة ولو كانت موسرة وهو معسر
يفرض لها فوق ما يفرض لو كانت معسرة فيقال له اطعمها خبز البر
ولونا او لونين اخي ، قوله حتى لو لم تطاء لا يقال هذا
منقوض بالرتقاء والقرناء ونحوهما فان المقصود بالنكاح فايت
لانا نقول لا يفوت عنهن دواعي الوطء بان يجامعهن تفخيذا وغيره
فخرجن من قوله لو تطاء بخلاف الصغيرة فان المراد بها ههنا التي لا تصلح
لدواعيه لكونها غير مشتهاة قالوا حتى لو كانت الصغيرة مشتهاة
بحيث يمكن جماعها فيما دون الفرج يجب لها النفقة هذا زبدة ملخص
الاكملية والدراية اخي چلبي قوله اي غير الام والجدة يعني
اذا كانت الصغيرة عند الاخوات او الخالات او العمات فانها تترك عندهن
حتى تشتهي على رواية القدوري وحتى تستغني عن المعين في اكل الطعام
ولبس اللباس على رواية الجامع الصغير ثم يدفع الى اقرب العصبات
من ذكور المحارم لانها وان احتاجت الى تعلم آداب النساء كالطبخ
والغسل لكن هذا التعليم لا بد فيه من استخدامها وليس لغير الام والجدة
ولاية ذلك هذا زبدة ما في الاكملية اخي قوله ولو هي في بيت ابيها
هذا ظاهر الرواية ان لها النفقة بعد صحة العقد وان لم ينتقل الى بيت الزوج
وقال بعض المتاخرين لا نفقة قبل الزفاف وقيل ان امتنعت من النقلة بحق
كاستيفاء المهر فلها النفقة وان امتنعت بغير حق بان اوفى مهرها
او كان مؤجلا او وهبته فلا نفقة لها مصحح

لا يبطل وان سقطت عنه يجب غسل ذلك الموضع خاصة بخلاف ما اذا خلع احد الخفين حيث يلزمه غسل الرجلين

باب الحيض

الدماء المختصة بالنساء ثلثة حيض ونفاس واستحاضة فالحيض هو دم ينفضه رحم امرأة بالغة اي بنت تسع سنين لا داء بها فالذي لا يكون من الرحم ليس بحيض وكذا الذي قبل سن البلوغ اي تسع سنين وكذا ما ينفضه الرحم بعد فاذا استمر الدم كان سيلان البعض طبيعيا فكان حيضا وسيلان البعض بسبب المرض فلا يكون حيضا وكان يقيد بعدم الداء اوليا ان يقيد بعدم الولادة ايضا احترازا عن النفاس في الاصح ان للحيض موقتا الى سن الاياس واكثر المشايخ قدروه بستين سنة ومشايخ بخارى وخوارزم بخمس وخمسين سنة فاذا رات بعدها لا يكون حيضا في ظاهر المذهب والمختار انها ان رات دما قويا كالاسود والاحمر القاني كان حيضا ويبطل الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده لا وان رات صفرة او خضرة او تربية فهي استحاضة واقله ثلثة ايام ولياليها واكثره عشرة وعند ابي يوسف اقله يومان واكثر الثالث وعند الشافعي اقله يوم وليلة واكثره خمسة عشر وحتى تشكل مولد الحيض الجارية البكر والثيب ثلاثة ايام ثم اعلم ان مبدا الحيض من وقت خروج الدم الى الفرج الخارج بحيلولة الكرسف لا ينقطع الى فعند وضع الكرسف انما يتحقق الخروج اذا وصل الدم الى ما يحاذي الفرج الخارج من الكرسف فاذا احمر من الكرسف ما يحاذي الفرج الداخل لا يتحقق الخروج الا اذا رفعت الكرسف فيتحقق الخروج فيتحقق الخروج من وقت الرفع وكذا في الاستحاضة والنفاس والبول ووضع الرجل النطفة في الاحليل والقطنة كالخارج في الحكم ثم وضع الكرسف مستحب للبكر في الحيض وللثيب في كل حال وموضعه موضع البكارة ويكره في الفرج الداخل فالطاهرة

اذا وضعته قبل الليل مجيئ اصبحت رأت عليه اثر الدم فالابتنب حكم الحيض
وللحائض اذا وضعت ورأت عليه البياض حين اصبحت حكم بطهارتها من حين
وضعت والطهر المتخلل اي بين الدمين في مدتها اي في مدة الحيض وما كان
من لونه فيها اي في المدة لونا كالبياض حيض فعود والطهر مبتدأ وما دامت
عطف عليه وحيض خبره واعلم ان الطهر الذي يكون اقل من خمسة عشر اذا تخلل
بين الدمين فان كان اقل من ثلثة ايام لا يفصل بينهما بل هو كالدم المتوالي اجماعا
وان كان ثلثة ايام او اكثر فعند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة آخر الايفصل
بينهما وان كان اكثر من عشرة ايام يجوز بداية الحيض وختمه بالطهر على هذا
القول مطلقا وقد ذكر ان الفتوى على هذا تيسيرا على المفتي والمستفتي وفي
رواية محمد عنه انه لا يفصل ان احاط الدم بطرفيه في عشرة او اقل وفي رواية
ابن المبارك عنه يشترط مع ذلك كون الدمين نصابا وعند محمد يشترط
مع هذا كون الطهر مساويا للدمين او اقل ثم اذا صار دما عنده فان
وجد في عشرة بعد ما صار طهرا آخر يغلب الدمين المحيطين به لكن يصير
مغلوبا ان عد ذلك الدم كما في دما فانه يعد دما حتى يجعل الطهر الاخر
حيضا ايضا الا في قول ابي سهل ولا فرق بين كون ثلثة ايام او اكثر يفصل
مطلقا فهذه ستة اقوال وقد ذكر ان كثيرا من المتقدمين والمتأخرين افتوا
بقول محمد ونضع مثالا يجمع هذه الاقوال مبتدأة رأت يوما دما واربعة
عشر طهرا ثم يوما دما وثمانية ثم يوما وسبعة ثم يومين وثلثة ثم يوما وثلثة
ثم يوما ويومين ثم يوما دما فهذه خمسة واربعون يوما ففي رواية ابي
يوسف العشرة الاولى والعشرة الرابعة حيض وفي رواية محمد العشرة
بعد طهر هو اربعة عشر وفي رواية ابن المبارك العشرة بعد طهر هو

16

يوما ثم تبتدئ وعند محمد العشرة بعد طهر هو سبعة وعند ابي سهل الستة الاولى
الاولى منها وعند الحسن الاربعة الاخيرة وما سوى ذلك استحاضة ففي كل صورة
يكون الطهر الناقص فاصلا في هذه الاقوال الا في يوسف فان كان احد الدمين
نصابا كان حيضا وان كان كل منهما نصابا فالاول حيض وان لم يكن شيء منهما
نصابا فالكل استحاضة وانا استثني قول ابي يوسف لان هذا الابتناء على قوله
واعلم ان الوان الحيض الحمرة والسواد فهما حيض اجماعا وكذا الصفرة المشبعة
في الاصح والخضرة والصفرة الضعيفة والكدرة والتربية عندنا وفرق ما بينهما
ان الكدرة تضرب الى البياض والتربية الى السواد وانما قدم مسئلة الطهر
الطهر المتخلل على الوان الحيض لانها متعلقة بمدة الحيض فالحقها بها ثم ذكر الالوان
ثم بعد ذلك شرع في احكام الحيض فقال يمنع الصلوة والصوم وتقضي هو
لا هي اي تقضي الصوم لا الصلوة بناء على ان الحيض يمنع وجوب الصلوة وصحة
ادائها لكن لا يمنع وجوب الصوم نفسه وجوبه ثابتة بل يمنع صحة ادائه
فيجب القضاء اذ الطهر ثم المعتبر عندنا اخر الوقت فاذا حاضت في اخر
الوقت سقطت وان طهرت في اخر الوقت وجبت فاذا كانت ايامها العشرة
وجبت الصلوة وان كان الباقي من الوقت لحظة وان كانت لاقل منها فان
كان الباقي من الوقت مقدار ما يسع الغسل والتحريمة وجبت والا فوقت
الغسل يحسب هنا من مدة الحيض والصائمة اذا حاضت في النهار فان كان
في اخره يبطل صومها فيجب قضاؤه ان كان صوما واجبا وان كان نفلا لا
بخلاف صلوة النفل اذا حاضت في خلالها وان طهرت في النهار ولم تأكل
شيئا لا تجزيه صوم هذا اليوم لكن يجب عليه الامساك وان طهرت في الليل
لعشرة ايام يصح صوم هذا اليوم وان كان الباقي من الليل لحظة وان طهرت

لاقل من عشرة يصح الصوم ان كان الباقي من الليل مقدار ما يسع الغسل
فان لم تغتسل في الليل لا يبطل صومها ودخول المسجد والطواف
والاستمتاع ما تحت الازار كالمباشرة والتفخيذ بمحل القبلة وملامسة ما فوقه
الا ان رواية عن محمد تتقي شعار الدم اي موضع الفرج فقط ولا تقرأ الجنب
والحائض شيئا سواء كان آية او ما دونها عند الكرخي وهو المختار وعند الطحاوي
يحل ما دون الآية هذا اذا قصدت القراءة وان لم تقصدها نحو ان تقول
شكرا للنعمة الحمد لله رب العالمين فلا باس فيه ويجوز لها التهجي بالقرآن و
المعلمة اذا حاضت فعند الكرخي تعلم كلمة كلمة وتقطع بين الكلمتين وعند
الطحاوي تعلم نصف آية وتقطع ثم تعلم النصف الآخر واما دعاء القنوت فيكره
عند بعض المشايخ وفي المحيط لا يكره وسائر الادعية والاذكار لا باس بها ويكره
قراءة التوراة والانجيل بخلاف المحدث متعلق بقوله ولا تقرأ ولا المس ولو آية
اي للحائض والجنب والنفساء والمحدث مصحفا الا بغلاف متجاف اي منفصل
عنه واما كتابة المصحف اذا كان موضوعا على لوح بحيث لا يمس مكتوبه فعند
ابي يوسف يجوز وعند محمد لا يجوز وكره بالكم ولا بدرهم فيه سورة الا بصرة
اراد درهما عليه آية من القرآن وانما قال سورة لان العادة كتابة سورة الاخلاص
ونحوها على الدراهم وحل وطئ من قطع دمها لاكثر الحيض والنفاس قبل الغسل
ولا من قطع لاقل منه اي لاقل من الاكثر وهو ان ينقطع الحيض لاقل
من عشرة والنفاس لاقل من اربعين الا اذا مضى وقت يسع الغسل والتحريمة
فيحل وطئها وان لم تغتسل اقامة للوقت الذي يتمكن فيه من الاغتسال مقام
حقيقة الاغتسال في حق حل الوطئ واعلم انه اذا انقطع الدم لاقل من عشرة ايام
بعد ما مضى ثلثة ايام او اكثر فان كان الانقطاع فيما دون العادة يجب

يجب ان تؤخر الغسل الى آخر وقت الصلوة فان خافت الفوت اغتسلت
وصلت والمراد آخر الوقت المستحب دون وقت الكراهة وان كان
الانقطاع على راس عادتها او اكثر او كانت مبتداة فتاخير الاغتسال
بطريق الاستحباب وان انقطع لاقل من ثلثة ايام اخرت الصلوة الى آخر
الوقت فان خافت الفوت توضأت وصلت ثم في الصور المذكورة
اذا عاد الدم في العشرة بطل الحكم بطهارتها مبتداة كانت او معتادة وان
انقطع لعشرة او اكثر فبمضي العشرة يحكم بطهارتها ويجب عليها الاغتسال وقد ذكر
ان المعتادة التي عادتها ان ترى يوما دما ويوما طهرا هكذا الى العشرة فاذا
رأت الدم تترك الصلوة والصوم فاذا طهرت في اليوم الثاني توضأت
بلا غسل وصلت ثم في اليوم الثالث تترك الصلوة والصوم ثم في اليوم الرابع
اغتسلت وصلت هكذا الى العشرة واقل الطهر خمسة عشر يوما ولا حد
لاكثره الا لنصب العادة فان اكثر الطهر مقدر فحينئذ ثم اختلفوا في تقدير
مدته والاصح انه مقدر بستة اشهر الا ساعة لان العادة نقصان طهر
غير الحامل عن طهر الحامل واقل مدة الحمل ستة اشهر فانتقص عنه بشيء وهو
الساعة صورته مبتداة رأت عشرة دما وستة اشهر طهرا ثم استمر الدم
تنقضي عدتها بسبعة عشر شهرا الا ثلث ساعات لانا نحتاج الى ثلث حيض
كل حيض عشرة ايام والى ثلثة اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة وما نقص
عن اقل الحيض اي الدم الناقص عن الثلثة او زاد على اكثره اي على العشرة او
على اكثر النفاس وهو اربعون يوما او على عادة عرفت لحيض وجاوز
العشرة او نفاس وجاوز الاربعين اي اذا كانت لها عادة في الحيض
وفرضناها سبعة فرأت الدم اثني عشر يوما فخمسة ايام بعد السبعة استحاضة

واذا كانت لها عادة في النفاس وهي ثلثون يوما مثلا فرأت الدم خمسين يوما
فالعشرون التي بعد الثلثين استحاضة هذا حكم المعتادة ثم اراد ان
يبين حكم المبتداة فقال او على عشرة حيض من بلغت مستحاضة او على اربعين
نفاسها المبتداة التي بلغت مستحاضة حيضها في كل شهر عشرة ايام وما زاد عليها
استحاضة فيكون طهرها عشرين يوما واما النفاس فاذا لم يكن للمرأة فيه
عادة فنفاسها اربعون يوما والزائد عليها استحاضة فقوله حيض من بلغت
بالجر عطف بيان لعشرة وقوله ونفاسها بالجر عطف بيان للاربعين ودم
حامل هو استحاضة اي الدم الذي تراه الحامل ليس بحيض بل هو استحاضة
وقوله وما نقص مبتدا وقوله هو استحاضة خبره ثم بين حكم الاستحاضة فقال
لا تمنع صلوة وصوما ووطيا ومن لم يمض عليه وقت فرض الا وبه حدثه اي
الحدث الذي ابتلي به من استحاضة او رعاف او نحوهما يتوضأ لوقت كل
فرض احترازا عن قول الشافعي فان عنده يتوضأ لكل فرض ويصلي النوافل
بتبعية الفرض ويصلي به فيه ما شاء من فرض ونفل وينقضه خروج الوقت
لا دخوله احترازا عن قول زفر فان الناقض عنده دخول الوقت وعن قول
ابي يوسف فان الناقض عنده كلاهما فيصلي من توضأ قبل الزوال الى اخر
وقت الظهر خلافا لابي يوسف وزفر فانه حصل دخول الوقت لا الخروج ولم
يحصل الخروج الا بعد طلوع الشمس من توضأ قبله اي من توضأ قبل طلوع
الشمس لكن بعد طلوع الفجر خلافا لزفر فانه وجد الناقض عندنا وعند ابي
يوسف وهو الخروج لا عند زفر فان الناقض عنده الدخول ولم يحصل
والنفاس دم يعقب الولد ولا حد لاقله واكثره اربعون يوما خلافا
للشافعي اذ اكثره عنده ستون يوما وتوأم النفاس من الاول خلافا لمحمد

الحد التوأمان الولدان من بطن واحد يكون بين ولادتهما اقل من مدة الحمل وهو ستة اشهر
وانقضاء العدة من الاخر اجماعا وسقط رئي بعض خلقه ولد يسقط منه
يصير به نفساء والامة ام الولد ويقع المعلق بالولد
اي اذا قال ان ولدت فانت طالق فتطلق بخروج سقط ظهر بعض خلقه وتنقضي
العدة به اي اذا طلقها زوجها تنقضي عدتها بخروج هذا السقط باب
الانجاس يطهر بدن المصلي وثوبه ومكانه عن نجس مرئي بزوال عينه وان بقي
اثر يشق زواله بالماء بالماء متعلق بقوله بزوال عينه ويجل مايع طاهر مزيل
كالخل ونحوه وعن غيره عطف على قوله عن نجس مرئي بغسله ثلثا وعصره في كل مرة ان
امكن ... ان يبالغ في العصر في المرة الثالثة بقدر قوته والا اي ان لم يمكن العصر يترك
لعدم ... هكذا وخف عن ذي جرم جف بالدلك بالارض وجوزه
ابو يوسف في رطبه ايضا في رطب ذي جرم اذا بالغ في الدلك وبه يفتى وعما لا جرم له
بالغسل فقط اي يطهر الخف عما لا جرم له كالبول بالغسل فقط وعن المني بفركه
سواء كان رطبا او يابسا اذ فرك يابسه هذا اذا كان راس الذكر طاهرا بان
بال ولم يتجاوز البول عن راس مخرجه او تجاوز واستنجى بالماء وعنه ولا فرق
بين الثوب والبدن في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن عن ...
لا يطهر البدن بالفرك والسيف ونحوه بالمسح والبساط يجري الماء عليه ليلة و
الارض والاجر المفروش باليبس وذهاب الاثر للصلوة لا للتيمم اي يجوز الصلوة
عليها ولا يجوز التيمم بها وكذا الخص في المغرب هو بيت من قصب والمراد هنا
السترة التي تكون على السطوح من القصب وشجر وكلأ قائم في ارض ...
ثم حين ... وما قطع منها ... لما ذكر تطهير النجاسات شرع في
تقسيمها على الغليظة والخفيفة وبيان ما هو عفو منها فقال وقدر الدرهم

مخفف غليظ كبول ودم وخمر وخرء دجاج وبول حمار وهرة وفارة ورجيع

كلب عفي وما دون ربع ثوب مما خفّ كبول ما يؤكل لحمه وخرء طير لا يؤكل

عفي واذا زاد لا فيل المراد بربع الثوب ربع ادنى ثوب يجوز فيه الصلوة وقيل

ربع الموضع الذي اصابته النجاسة كالذيل والدخريص وقدّره ابو يوسف

بشبر في شبر وعنه ان الدرهم بقدر عرض الكف وما تحته بقدر

عرض كف في الرقيق المراد بعرض الكف مقعر الكف وهو داخل مفاصل الاصابع

ودم السمك ليس بنجس ولعاب البغل والحمار مشكوك فالماء

لا ينجس والطهارة بالشك وبول انتضح مثل رؤس الابر ليس بشيء وما ورد

نجس على نجس عكسه اي كان الماء نجسا عكسه وهو ورود النجاسة على

الماء والارماد قذر وملح كان حمارا اي لا يكون شيء منهما نجسا وفي رماد القذر

خلاف لنا في المصلى على ثوب بطانته نجس يعني اذا لم يكن الثوب مضربا وعلى

طرف بساط طرفه آخر منه نجس يتحرك احدهما بتحرك الآخر ولا انما قال هذا للاحتراز عن

قول من قال انما يجوز الصلوة على الطرف الطاهر اذا لم يتحرك احد الطرفين بتحرك الآخر

وفي ثوب ظاهر فيه ندوة ثوب رطب نجس لف فيه لانه لا يقطر منه شيء لو عصر اي ظهر فيه

الندوة نجس لا يتنجس الثاني لو عصر او وضع رطبا على ما طين بطين فيه سرقين ويبس

او تنجس طرف منه فنسيه وغسل طرفا آخر بلا تحر اي لا يشترط التحري في غسل طرف

والثوب بخلاف الاجتهاد ذكره من لم يكن في علم ان نجاسة فيها انه

اذا ذهب بعضها او في الخطا يكون لكل واحد من القسمين ظاهر الاحتمال

ان يكون النجاسة في القسم الآخر فاعتبر هذا الاحتمال في الطهارة لمكان الضرورة

الاستنجاء من كل حدث اي خارج من احد السبيلين غير النوم والريح سنة وذلك

وان لم يقيد به نفي كل حدث غير النوم والريح يكون الاستنجاء سنة ليس

19

فيبقى في المقعد ونحوه وليس كذلك فلكنه نفيد الحدث بالخارج من السبيلين

واستثناء النوم مستدركا لانه من هذا القبيل لان النوم انما ينقض لان فيه

مظنة الخروج من السبيلين بنحو حجر ينقيه حتى ينقيه بلا عدد سنة اي ليس

عدد مسنونا عندنا خلافا للشافعي يدبر بالحجر الاول ويقبل بالثاني ويدبر

بالثالث صيفا ويقبل الرجل بالاول ويدبر بالثاني والثالث شتاء الادبار

الذهاب الى جانب الدبر والاقبال ضده ثم في المسح اقبالا وادبارا مبالغة

في التنقية وفي الصيف يدبر بالحجر الاول ويقبل بالثاني لان الخصية في الصيف

متدلاة فلا يقبل احترازا عن تلوثها ثم يقبل ثم يدبر مبالغة في التنظيف وفي

الشتاء غير متدلاة فيقبل بالاول لان الاقبال ابلغ في التنقية ثم يدبر ثم يقبل

للمبالغة ولنا قيدنا بالرجل لان المراة تدبر بالاول ابدا لئلا يتلوث فرجها

والصيف والشتاء في ذلك سواء وغسله بعد الحجر ادب فيغسل يديه ثم

يرخي المخرج بالغة من الارخاء ويغسله ببطن اصبع او اصبعين او ثلاث

بلا رؤس ثم يغسل يديه ثانيا ويجب ان يجاوز المخرج اكثر من قدر درهم

هذا مذهب ابي حنيفة وابي يوسف وهو ان يكون ما جاوز اكثر

من قدر الدرهم وعند محمد يعتبر ما جاوز مع موضع الاستنجاء ولا يستنجي

بعظم وروث ويمين وكره استقبال القبلة واستدبارها في الخلاء والخلى

هذا عندنا في البنيان والصحراء والله اعلم كتاب الصلوة الوقت للفجر من الصبح

المعترض الى الطلوع ذكاء احترز بالمعترض عن المستطيل والصبح الكاذب

وللظهر من زواله اي بلوغ ظل كل شيء مثله سوى فيء الزوال لا بد منها في

معرفة وقت الزوال وفي الزوال وطريقه ان تسوى الارض بحيث لا يكون

بعض جوانبها مرتفعا وبعضها منخفضا اما بصب الماء او ببعض موازين

المقياس وترسم عليها دائرة وتسمى الدائرة الهندية وتنصب في مركزها
مقياس قائم بان يكون بعد رأسه عن كل نقطة من محيط الدائرة مساويا
لطرف قامته بقدر ربع قطر الدائرة فرأس ظله في اول النهار خارج عن
الدائرة لكن الظل ينقص الى ان يدخل في الدائرة فيضع علامة على مدخل
الظل في محيط الدائرة ولا شك ان الظل ينقص الى حد ما ثم يزيد الى ان
ينتهي الى محيط الدائرة ثم يخرج منها وذلك بعد نصف النهار فيضع علامة
على مخرج الظل فينصف القوس التي بين مدخل الظل ومخرجه ونرسم خطا
مستقيما من منتصف القوس الى مركز الدائرة مخرجا الى الطرف الآخر من المحيط
فهذا الخط هو خط نصف النهار فاذا كان ظل المقياس على هذا الخط فهو نصف
النهار والظل الذي في هذا الوقت هو فيء الزوال فاذا زال الظل من
هذا الخط فهو وقت الزوال فذلك اول وقت الظهر وآخره اذا صار ظل
المقياس مثلي المقياس سوى فيء الزوال مثلا اذا كان ظل الزوال مقدار
ربع المقياس فآخر وقت الظهر ان يصير ظله مثلي المقياس وربعه هذا في رواية
الحسن عن ابي حنيفة وفي رواية اخرى عنه وهو قول ابي يوسف ومحمد والشافعي
اذا صار ظل كل شيء مثله سوى فيء الزوال وللعصر منه اي ابتداء وقت العصر
من آخر وقت الظهر على القولين الى غيبة الشمس وللمغرب منه الى غيبة الشفق
وهو الحمرة عندهما وبه يفتى وعند ابي حنيفة الشفق البياض وللعشاء منه وللوتر
ما بعد العشاء الى الفجر اي العشاء والوتر ونستحب الفجر ابتداء بالاسفار حيث
يمكنه ترتيل اربعين آية او اكثر ثم اعادته ان ظهر فساد وضوئه قال عليه السلام
اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر والتأخير لظهر الصيف في صحيح البخاري ابردوا بالصلاة
فان شدة الحر من فيح جهنم وللعصر ما لم تتغير الشمس وللعشاء الى ثلث الليل وللوتر الى آخر

الى آخره لمن يثق بالانتباه ويستحب التعجيل لظهر الشتاء والمغرب ويوم
غيم يعجل العصر والعشاء ويؤخر غيرهما ولا يجوز صلاة وسجدة تلاوة
وصلاة جنازة عند طلوعها وقيامها وغروبها الا عصر يومه فقد ذكر
في كتب اصول الفقه ان الجزء المقارن للاداء سبب لوجوب الصلاة وآخر
وقت العصر وقت ناقص اذ هو وقت عبادة الشمس فوجب ناقصا فاذا
اداه كما وجب فاذا اعترض الفساد بالغروب لا يفسد وفي الفجر كل وقته
وقت كامل لان الشمس لا تعبد قبل الطلوع فوجب كاملا فاذا اعترض
الفساد بالطلوع يفسد لانه لم يؤده كما وجب فان قيل هذا تعليل
في معرض النص وهو قوله عم من ادرك ركعة من الفجر قبل الطلوع فقد
ادرك الفجر ومن ادرك ركعة من العصر قبل الغروب فقد ادرك العصر
قلنا لما وقع التعارض بين هذا الحديث وبين النهي الوارد عن الصلاة
في الاوقات الثلث رجعنا الى القياس كما هو حكم التعارض اذا القياس
رجح هذا الحديث في صلاة العصر وحديث النهي في صلاة الفجر واما ساير
الصلوات فلا يجوز في الاوقات الثلث لحديث النهي اذ لا معارض
لحديث النهي فيها وكره النفل اذا خرج الامام للخطبة للجمعة وبعد الصبح
الا سنته وبعد اداء العصر الى اداء المغرب وصح الفوائت وصلاة الجنازة
وسجدة التلاوة في هذين اي بعد الصبح وبعد اداء العصر الى اداء
المغرب لكنها يكره في الاول وهو ما اذا خرج الامام للخطبة ولا يجمع فرضان
في وقت بلا حج وفيه خلاف الشافعي ومن طهرت في وقت عصر او عشاء صلتهما
فقط من طهرت في وقت عصر او عشاء صلتهما فقط خلافا للشافعي فان عنده
من طهرت في وقت العصر صلت الظهر ايضا ومن طهرت في وقت العشاء تصلي المغرب

20

ايضا فان وقت الظهر والعصر عنده كوقت واحد وكذا وقت المغرب والعشاء
ولهذا يجوز الجمع عنده في السفر وعندنا هو اهل فرض في آخره وفيه تفصيل لا من حاضت
فيه يعني اذا بلغ الصبي او اسلم الكافر في آخر الوقت ولم يبق من الوقت الا قدر
التحريمة يجب عليه قضاء صلوة ذلك الوقت خلافا لزفر ومن حاضت في آخر الوقت
لا يجب عليها قضاء صلوة ذلك الوقت خلافا للشافعي

باب الاذان

هو سنة للفرائض فحسب في وقتها هو سنة للفرائض الخمس والجمعة وليس
بسنة في النوافل فقوله في وقتها احتراز عن الاذان قبل الوقت وعن الاذان
بعد الوقت لاجل الاداء فاما الاذان بعد الوقت للقضاء فهو سنة ايضا
ولا يراد بها الاذان في وقت القضاء ولا يمكن كونه بعد وقت الاداء لانه
ليس للاداء بل للقضاء في وقته قال عم فليصلها اذا ذكرها فان ذلك
وقتها وعن ابي يوسف والشافعي انه يجوز في النصف الاخير من الليل فيعاد
لا يؤذن قبله ويؤذن علما بالاوقات لينال الثواب اي الثواب لذكر
وعدل لكون ذلك مستقبل القبلة واصبعاه في اذنيه ويترسل فيه اي يتمهل
بالكلمات ويرجع لحن في القراءة طرب ونحو ما يوجد من الحان الاغاني بلا تبيين
سيادة حرف وفيه ولا يزيد في اثنائه حرفا وكذا لا يزيد ولا ينقص من كيفيات
الحروف كالحركات والسكنات والمدات وغير ذلك لتحسين الصوت فاما مجرد
تحسين الصوت بلا تغيير لفظه فانه حسن والترجيع في الشهادتين ان يخفض بهما
ثم يرفع الصوت بهما ويحول وجهه في الحيعلتين يمنة ويسرة ويستدير في صومعته
ان لم يكن التحويل مع الثبات في مكانه المراد انه ان كان المئذنة بحيث لو حول
وجهه مع ثبات قدميه لا يحصل الاعلام فيستدير فيها فيخرج رأسه من الكوة
اليمنى ويقول حي على الصلوة ثم يذهب الى الكوة اليسرى ويخرج رأسه ويقول

حي على الفلاح ويقول بعد فلاح الفجر الصلوة خير من النوم مرتين
والاقامة مثله خلافا للشافعي فان عنده الاقامة فرادى الا قد قامت الصلوة
لكن يحدر فيها ويقول بعد فلاحها قد قامت الصلوة مرتين ولا يتكلم فيهما اي
لا يتكلم فيهما اي لا يتكلم في اثناء الاذان ولا في اثناء الاقامة واستحسن المتأخرون
تثويب الصلوة كلها التثويب هو الاعلام بعد الاعلام ويجلس بينهما الا في المغرب
ويؤذن للفائتة ويقيم اذا صلى فائتة واحدة وكذا لاولى الفوائت اي اذا صلى
فوائت كثيرة ويخير في البواقي بأذانهما او بها وجاز اذان المحدث وكره اذانه
ولم يعاد وكره اذان الجنب واقامته ولا يعاد بل هو لا ينبغي تكرار
الاقامة لانها للاعلام الحاضرين فيكفي الواحدة والاذان للاعلام الغائبين
فيحتمل سماع البعض دون البعض فتكراره مفيد كاذان المرأة والمجنون
والسكران اي يكره ويستحب اعادته ويأتي بهما المسافر والمصلي في المسجد
جماعة او في بيته في مصر وكره تركهما للاولين لا للثالث اي كره تركهما اي ترك
كل واحد منهما للمسافر والمصلي في المسجد جماعة واما ترك واحد منهما فلم
يذكره فنقول اما المصلي في المسجد جماعة فيكره له ترك واحد منهما واما المسافر
فيجوز له الاكتفاء بالاقامة والمصلي في بيته في مصر ان ترك كلا منهما فيجوز
لقول ابن مسعود رض اذان الحي يكفينا وهذا اذا اذن واقيم في مسجد حيه
واما في القرى فان كان فيها مسجد فيه اذان واقامة فحكم المصلي فيها كحكم
المصلي في بيته يكفيه اذان المسجد واقامته وان لم يكن فيها مسجد كذا
من يصلي في بيته حكمه حكم المسافر ويقوم الامام والقوم عند حي على الصلوة
الصلوة ويشرع عند قد قامت الصلوة

باب شروط الصلوة

هي طهارة
المصلي من حدث وخبث الحدث النجاسة الحكمية والخبث النجاسة الحقيقية

ومما يتوقف عليه ستر عورته واستقبال القبلة والنية والعورة للرجل من تحت
سرته الى تحت ركبته وللامة مثله مع ظهرها وبطنها والحرة بدنها الا الوجه
والكف والقدم وكشف ربع ساقها وبطنها وفخذها ودبرها وشعرها نزل
من راسها وربع ذكره منفردا والانثيين لمنع الحاصل ان كشف ربع العضو
الذي هو عورة يمنع جواز الصلوة فالرأس عضو والشعر النازل عضو آخر
والذكر عضو والانثيان ... وعادم مزيل النجس صلى معه ولم يعد فان صلى عاريا وربع ثوبه طاهر
لم يجز وفي اقل من ربعه الافضل صلوته فيه ومن عدم ثوبا فصلى قاعدا جاز
وقاعدا موميا ندب وقبلة خائف الاستقبال جهة قدرته فان جهلها وعدم
من يسأله تحرى ولم يعد ان اخطأ فان علم به مصليا او تحول رأيه الى اخرى
استدار وان علم بالخطاء في الصلوة او تحول غلبة ظنه الى جهة اخرى وهو
في الصلوة استدار وان شرع بلا تحر وان اصاب لان قبلته جهة تحريه ولم يوجد
وان تحرى كل جهة بلا علم حال امامهم ومن خلفه جاز الا من علم حاله او تقدمه
اي صلى قوم في ليلة مظلمة بالجماعة وتحروا القبلة وتوجه كل واحد الى جهة
تحريه ولم يعلم احد ان الامام الى اي جهة توجه لكن يعلم كل واحد ان الامام
ليس خلفه جازت صلوتهم اما ان علم احدهم في الصلوة جهة توجه الامام
ومع ذلك خالفه لا يجوز صلوته وكذا اذا علم ان الامام خلفه قوله ومن
خلفه فيه تساهل لان كلامنا فيما اذا لم يعلم احد ان الامام الى اي جهة توجه
فكيف يعلم انه خلف الامام والمراد منه انه يعلم ان الامام امامه وهذا اعم من
ان يكون هو خلف الامام لانه اذا كان الامام قدامه يحتمل ان يكون وجهه الى
وجه الامام او الى جنبه او الى ظهره وانما يكون هو خلف الامام اذا كان وجهه
الى ظهر الامام ولم يكن جهة توجه الامام معلومة وكلام المشايخ في هذا وعبارة

22

و عبارة المختصر لا يصح جهله جهة امامه اذا علم انه ليس خلفه بل اعلم كما تقدم اي اذا علم ان الامام
ليس خلفه ويصل يقتدي فليس صلوته بجزئه اهو انضبر النية والقصد مع لفظ افضل
ويكفي للنفل والتراويح وسائر السنن نية مطلق الصلوة وللفرض شرط تعيينه اي
عدد ركعاته وللمقتدي نية صلوته واقتدائه

باب صفة الصلوة

فرضها التحريمة وهي قوله الله اكبر وما يقوم مقامه وهو شرط عندنا لقوله تعالى وذكر اسم
ربه فصلى وعند الشافعي ركن واما رفع اليدين فيه فسنة والقيام والقراءة
والركوع والسجود بالجبهة والانف به اخذ يجوز عند ابي حنيفة الاكتفاء بالانف
عند عدم العذر خلافا لهما والفتوى على قولهما والقعدة الاخيرة قدر التشهد
والخروج بصنعه وواجبها قراءة الفاتحة وضم سورة ورعاية الترتيب فيما تكرر
في الهداية بمراعاة الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال وذكر في حواشي الهداية
نقلا من المبسوط كالسجدة فانه لو قام الى الثانية بعد ما سجد سجدة واحدة
قبل ان يسجد الاخرى يقضيها ويكون القيام معتبرا لانه لم يترك الا الواجب قوله
وقوله فيما تكرر ليس قيدا يوجب نفي الحكم عما عداه فان رعاية الترتيب في الاركان
التي لا يتكرر في ركعة واحدة كالركوع ونحوه واجب ايضا على ما يأتي في باب
سجود السهو ان سجود السهو يجب بتقديم ركن الى آخره واورد والنظر بتقديم
الركن الركوع قبل القراءة وسجدة السهو لا تجب الا بترك الواجب فعلم ان الترتيب
بين الركوع والقراءة واجب مع انهما غير مكرر في ركعة واحدة وقد قال في الذخيرة
اما تقديم الركن نحو ان يركع قبل ان يقرأ فلان مراعاة الترتيب واجبة عند اصحابنا
الثلثة خلافا لزفر فانها فرض عنده فعلم ان رعاية الترتيب واجبة مطلقا
فلا حاجة الى قوله فيما تكرر فلهذا لم اذكره في المختصر ويخطر ببالي ان المراد بما تكرر
ما تكرر في الصلوة احترازا عما لا يتكرر في الصلوة على سبيل الفرضية وهو تكبيرة

الافتتاح والتشهد في الاخيرة فان مراعاة الترتيب في ذلك فرض والقعدة
الاولى والتشهد بها ذكر في الذخيرة ان القعدة الاولى سنة والثانية
واجبة وفي الهداية ان قراءة التشهد في القعدة الاولى سنة وفي الثانية
واجبة لكن المصنف لم ياخذ بهذا لان قوله لابن مسعود قل التحيات لله
لا يوجب الفرق في قراءة التشهد في الاولى والثانية بل يوجب الوجوب
في كليهما ولما كانت القراءة في القعدة الاولى واجبة كانت القعدة الاولى
ايضا واجبة لا سنة ولفظ السلام خلافا للشافعي فانه فرض عنده وقنوت
الوتر وتكبيرات العيدين وتعيين الاوليين للقراءة وتعديل الاركان
خلافا لابي يوسف والشافعي فانه فرض عندهما وهو الاطمينان في الركوع
وكذا في السجود وقدر بمقدار تسبيحة وكذا الاطمينان بين الركوع والسجود
وكذا بين السجدتين والجهر والاخفاء فيما يجهر ويخفى وسن غيرها او ندب
اي ما عدا الفرايض والواجبات اما سنة واما مندوبة وعند الشافعي
لا فرق بين الفرض والواجب على ما عرف في اصول الفقه فعنده افعال
الصلوة اما فرايض او سنن واما مستحبات فاذا اراد الشروع كبر حاذفا
بعد رفع يديه المراد بالحذف ان لا ياتي بالمد في همزة الله اكبر ولا في باء اكبر
غير مفرج اصابعه ولا ضام بل يتركها على حالها ماسا بابهاميه شحمتي اذنيه
والمراءة ترفع حذاء منكبيها فان ابدل التكبير بالله اجل او اعظم او الرحمن
اكبر او لا اله الا الله او بالفارسية او قرا عاجزا بها او ذبح وسمى بها جاز وبالله
اغفر لي لا فالحاصل انه يجوز ان يبدل الله اكبر بذكر ما يدل على مجرد التعظيم
ولا يشوب بالدعاء ويضع يمينه على شماله تحت سرته كالقنوت وصلوة الجنازة
ويرسل في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد فالحاصل ان كل قيام فيه ذكر

ذكر مسنون فيه الوضع وكل قيام ليس كذلك فيه الارسال ثم يثني ولا
يوجه اراد بالثناء سبحانك اللهم الخ وبالتوجيه قراءة اني وجهت وجهي
بعد التحريمة ويتعوذ للقراءة لا للثناء المختار ان التعوذ تبع للقراءة لا تبع
23 للثناء فيتعوذ المسبوق لا المؤتم بناء على ان المسبوق يقرا ولا يثني فيتعوذ و
المؤتم يثني ولا يقرا فلا يتعوذ واما من جعله تبعا للثناء فالحكم عنده على
عكس ما ذكر ويؤخر عن تكبيرات العيد لان التكبيرات بعد الثناء فينبغي ان يكون
التعوذ متصلا بالقراءة لا بالثناء ويسمي لا بين الفاتحة والسورة ويسرهن
اي الثناء والتعوذ والتسمية خلافا للشافعي في التسمية بناء على انه آية من
الفاتحة عنده لا عندنا وكثير من الاحاديث الصحاح وارد في انه ءم وللمقتدي
ويفتتح بالحمد لله رب العالمين ثم يقرا الفاتحة ويؤمن بعد ولا الضالين
سرا كالثناء ثم يكبر للركوع خافضا يعتمد بيديه على ركبتيه مفرجا اصابعه
باسطا ظهره غير رافع راسه ولا منكس راسه ويسبح ثلثا وهو ادناه
ثم يسمع اي يقول سمع الله لمن حمده رافعا راسه ويكتفي به الامام وبالتحميد
المؤتم والمنفرد يجمع بينهما ويقوم مستويا ثم يكبر ويسجد فيضع ركبتيه
اولا ثم يديه ثم وجهه بين كفيه ويديه حذاء اذنيه ضاما اصابعه
مبديا ضبعيه مجافيا بطنه عن فخذيه موجها اصابع رجليه نحو القبلة
ويسبح فيه ثلثا فان سجد على كور عمامته او فاضل ثوبه او شيء يجد حجمه
ويستقر جبهته جاز وان لم يستقر لا وكذا لو سجد للزحام على ظهر من يصلي
صلوته اي لا يصليها الا على ظهر مصل يصلي صلوته وهو اما ان لا يصلي اصلا
او يصلي ولكن لا يصلي صلوته والمراءة تنخفض وتلزق بطنها بفخذيها ويرفع
مكبرا ويجلس مطمينا ويكبر ويرفع راسه ثم يديه ثم ركبتيه ويقوم مستويا

ويكبر ويسجد مطمينا

السنة

بلا اعتماد على الارض ولا قعود وفيه خلاف الشافعي فعنده يجلس جلسة الاستراحة والركعة
الثانية كالاولى الا انه لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع يديه فيها واذا اتمها افترش رجله
اليسرى وجلس عليها ناصبا يمناه موجها اصابع رجليه نحو القبلة وواضعا
يديه على فخذيه موجها نحو القبلة مبسوطة وفيه خلاف الشافعي فان عنده
يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الوسطى والابهام ويشير بالسبابة عند التلفظ بالشهادتين
ديني ومثل هذا جاء من علمائنا ايضا وتشهد كابن مسعود ولا يزيد عليه
في القعدة الاولى ويقرأ فيما بعد الاوليين الفاتحة فقط وهي افضل وان
سبح او سكت جاز ويجلس كالاولى خلافا للشافعي فان السنة عنده في
التشهد الثاني التورك وهو هيئة جلوس المرأة في الصلاة وهي جلوس المرأة
تجلس على اليتها اليسرى وتخرج رجليها من الجانب الايمن فيها اي في التشهد ثم
وتشهد وصلى على النبي عم ويدعو بما يشبه الفاظ القرآن والماثور لا الدعا بكلام
الناس ثم يسلم عن يمينه ثم يساره والملك ثم عن يساره كذلك والقوم ينوي
امامه في جانبه وفيهما ان حاذاه والامام ينويهم اي ينوي الامام بالتسليمتين
وعند البعض الامام لا ينويهم لانه يشير الى القوم والاشارة فوق النية
وعند البعض الامام ينوي بالتسليمة الاولى والمنفرد الملائكة فقط ويجهر
الامام في الجمعة والعيدين والفجر واولي العشائين اداء وقضاء لا غير
والمنفرد خير ان ادى وخافت حتما ان قضى وادنى الجهر اسماع غيره وادنى
المخافتة اسماع نفسه هو الصحيح احترازا عما قيل ان ادنى الجهر اسماع
نفسه وادنى المخافتة تصحيح الحروف وكذا كل ما يتعلق بالنطق والعتاق كالطلاق
والاستثناء وغيرها اي ادنى المخافتة في هذه الاشياء اسماع نفسه حتى
لو طلق واعتق تخفيفا صحح الحروف لكن لا يسمع لا يقع ولو طلق جهرا او وصل به

به انشاء الدعاء حيث لم يسمع نفسه يقع الطلاق ولم يصح الاستثناء فان ترك سورة
اولي العشاء قرأها بعد فاتحة الاخريين وجهر بهما ان ام ولو ترك فاتحتهما لم يقض
لانه يقرأ الفاتحة في الاخريين فلو قضى فيهما فاتحة الاوليين يلزم تكرار الفاتحة
في الركعة الواحدة وهذا غير مشروع وفرض القراءة آية والمكتفي بها مسيء
لترك الواجب وسنتها في السفر عجلة الفاتحة واي سورة شاء وامنة نحو
البروج وانشقت وفي الحضر استحسنوا طوال المفصل في الفجر والظهر واوساطه
في العصر والعشاء وقصاره في المغرب ومن الحجرات طوال الى البروج ومنها
اوساط الى لم يكن ومنها قصار الى الآخر وفي الضرورة بقدر الحال وكره توقيت
سورة لصلاة اي تعيين سورة لصلاة بحيث لا يقرأ فيها الا تلك السورة ولا يقرأ
المؤتم بل يستمع وينصت قال الله تع واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا
وقال عم اذا كبر الامام فكبروا واذا قرأ فانصتوا وقال عم من كان له امام
فقراءة الامام قراءة له وقال عم مالي انازع في القرآن وسكوت الامام ليقرأ
المؤتم قلب الموضع فان قرأ امامه آية ترغيب او ترهيب وخطب وصلى
على النبي عم الا اذا قرأ قوله صلوا عليه فيصلي سرا والجماعة سنة مؤكدة وهو
قريب من الواجب والاولى بالامامة الاعلم بالسنة ثم الاقرأ ثم الاورع
ثم الاسن فان ام عبد او اعرابي او فاسق ومبتدع او اعمى او ولد زنا
كره وجماعة النساء وحدهن وتقف الامام وسطهن لو فعلن لئلا الامام
يستوي فيه المذكر والمؤنث فالمعنى لا يدخل تاء التانيث فيه وحضور الشابة
كل جماعة والعجوز الظهر والعصر لا الباقية ويقتدي المتوضئ بالمتيمم لان التيمم
طهارة مطلقة عند عدم الماء والكلية في التراب عندنا والغاسل بالماسح
لان الخف مانع عن سراية الحدث الى الرجل وما على الخف يزال بالمسح والقائم بالقاعد

بناء على فعل دسعد الدم والمومي بالمومي والمتنفل بالمفترض والرجل بامراة او صبي
لان الواجب تاخيرهن بالنص وقد امر بعذر ردكما ردي بابي والابنى عجارد
ومن موم لموم ومفترض متنفل لان بناء المومي على الضعيف لا يجوز ومفترض
لان الاقتداء شركة فيجب الاتحاد والامام لا يتحملها ولا قراءة الا قبلها الا في الجي
ويقيم مع ثانيا وعن يمينه ويتقدم ان زاد اي اذا كان الموتم واحدا يا ان مع
الامام بان يقوم عن يمينه وهنا اشارة الى ان الامام اخر والماموم يجب منفاد
ويتقدم ان زاد اشارة الى ان القوم اذا كانوا كثيرا فالاولى ان يتقدم الامام
لان يا مرهم الامام بالتاخير عنه فان ذلك اشبه من هذا فان لم يحد بتقديم
الموتم لان صلوة الامام يتضمن صلوة المقتدي ففساده يوجب فساده ويقف
الرجال ثم الصبيان ثم الخناثى ثم النساء الخنا ثي بالفتح جمع للخنثى كالحبالى جمع الحبلى
فان حاذته في صلوة مشتركة تحريمة واداء افسدت صلوته ان نوى امامتها
والاصل فيها ان صلت على جنب رجل امراة مشتهاة بحيث لا حايل بينهما والصلوة
مشتركة تحريمة واداء افسدت صلوة الرجل ان نوى الامام امامة المراة وان لم ينو
فسد صلوة المراة وشركة الاشتراك في التحريمة بان يكونا بانيين تحريمتهما على تحريمة
الامام والشركة في الاداء بان يكون لهما امام فيما يؤديانه اما حقيقة كالمقتديين
واما حكما كاللاحقين بعني رجل وامراة اقتديا برجل فسبقهما الحدث فتوضا وتبنيا
وقد فرغ الامام فحاذت المراة الرجل فسدت صلوة الرجل فاللاحق وان لم يكن
له امام حقيقة فله امام حكما فانه التزم ان يودي جميع صلوته خلف الامام فاذا
سبقه الحدث ويجعل كانه خلف الامام حتى يثبت له احكام للمقتدين كحرمة القراءة
ونحوها بخلاف المسبوق وهو الذي ادرك آخر صلوة الامام فلم يلتزم اداء
الكل خلف الامام فيؤدي ما لم يدرك مع الامام منفردا حتى يجب عليه القراءة

25

القراءة فالمسبوقان وان كانا مشتركين في التحريمة اذ بنيا تحريمتهما على تحريمة
الامام فليسا مشتركين اداء فان حاذت امراة رجلا في اداء ما سبقا لم
تفسد صلوة الرجل لعدم الشركة في الاداء اقول في تفسير الشركة في الاداء و
التحريمة تساهل وينبغي ان يقال الشركة في التحريمة ان يبني احدهما تحريمته على الآخر
او يبنيا على تحريمة الآخر او يبنيا تحريمتهما على تحريمة ثالث والشركة في الاداء
ان يكون احدهما اماما للآخر فيما يؤديانه او يكون لهما امام فيما يؤديانه
حتى يشتمل الشركة بين الامام والماموم فان محاذاة المراة الامام
مفسدة صلوة الامام مع انه لا يشترك التحريمة واداء بالتفسير الذي ذكروا
وايضا لا اجد فائدة في ذكر الشركة في التحريمة بل يكفي ذكر الشركة في الاداء
فان الامام اذا سبقه الحدث واستخلف آخر فاقتدى آخر بالخليفة فالاداء
ثابتة بين الذي اقتدى بالخليفة وبين الامام الاول وكل من اقتدى به
باعتبار ان لهم اماما فيما يؤديه وهو الخليفة ولا شركة بينهم في التحريمة لان
المقتدي بالخليفة بنى تحريمته على تحريمة الخليفة والامام الاول ومن اقتدى
به لم يبنوا تحريمتهم على تحريمة الخليفة فلم يوجد بينهم الشركة تحريمة ومع ذلك
لو كانت المراة من احدى الطائفتين اي من المقتدين بالاول او من المقتدين
بالخليفة فحاذت الطائفة الاخرى تفسد الصلوة باعتبار الشركة في الاداء
لا التحريمة ولو قيل الشركة في التحريمة ثابتة تقديرا فاقول الشركة في الاداء لم يوجد
بدون الشركة في التحريمة والشركة في التحريمة قد توجد بدون الشركة في الاداء
كما في المسبوق فلا حاجة الى ذكر الشركة في التحريمة هذا اذا نوى الامام امامة المراة
اما اذا لم ينوها لم يصح اقتداء المراة فيفسد صلوتها لان الامام لم ينو امامتها بناء على ان قراءة
الامام قراءة لها ولم يكن كذلك فبقيت بلا قراءة وعلم من هذه المسئلتان المراة

اذا فسدت بالامام محاذية لرجل لا يصح اقتداؤها الا اذا نوى الامام امامتها
اما اذا لم تقتد محاذية هل يشترط نية الامام فيه روايتان صلى امي بقارئ
وامي او استخلف في الاخريين اميا فسدت الكل اي ام امي قاريا واميا فسدت
صلوة الكل اما صلوة القارئ فلانه ترك القراءة مع القدرة عليها واما صلوة
الامي فلانهما لما رغبا في الجماعة وجب ان يقتديا بالقارئ ليكون قراءته
قراءة لهما فتركا القراءة التقديرية مع القدرة عليها ولو استخلف القارئ
في الاخريين اميا فسدت الكل خلافا لزفر فان فرض القراءة قد ادي في
الاوليين فلنا تجب القراءة في جميع الصلوة تحقيقا او تقديرا ولم يوجد

باب الحدث في الصلوة

مصل سبقه حدث توضأ واتم ملالا فالثاني
ولو بعد التشهد خلافا لهما فانه اذا قعد قدر التشهد تمت صلوته وعند
ابي حنيفة لا تتم لان الخروج بصنعه فرض عنده والاستيناف افضل لما ذكر حكما
اجماليا شاملا لجميع المصلين فصل حكم كل واحد من الامام والمنفرد والمقتدي
فقال والامام جر آخر الى مكانه هذا تفسير الاستخلاف ثم يتوضأ ويتم ثمة
او يعود وان شاء يتم حيث توضأ وان شاء يعود الى المكان الاول وانما
خير لان في الاول قلة المشي وفي الثاني اداء الصلوة في مكان واحد فيفصل
الى ايهما شاء كالمنفرد ان شاء يتم حيث توضأ وان شاء عاد ان فرغ امامه فيفعل
يعود ويتم ثمة او يعود والضمير في امامه يرجع الى الامام وامامه هو الذي
استخلف فان الخليفة امام للامام الاول وللقوم والا عاد اي ان لم يفرغ
امامه هو الخليفة يعود الى الامام ويتم خلف الخليفة وكذا المقتدي اي
ان فرغ امامه يتم ثمة او يعود وان لم يفرغ يعود ولو جن او اغمي عليه
او احتلم اي نام في صلوته نوما لا ينقض وضوءه فاحتلم او قهقه او احدث

او احدث عمدا او اصابه بول كثير او شج فسال لا وفي لو انه احدث
فخرج من المسجد وجاوز الصفوف خارجه ثم ظن طهره بطلت ولو لم يخرج
ولم يجاوز بني اعلم ان هذه الحوادث حوادث نادرة الوجود فلم يكن
في معنى ما ورد به النص وهو قوله عم من قاء او رعف في صلوته فلينصرف
وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم فلو احدث عمدا بعد التشهد او عمل
ما ينافيها تمت لوجود الخروج بصنعه فيبطلها بعده اي بعد التشهد
عند ابي حنيفة رؤية المتيمم الماء ونزع الماسح خفه بعمل يسير انما قال بعمل
يسير لانه لو عمل هناك عملا كثيرا تم صلوته ومضي مدة مسحه وتعلم الامي
سورة ونيل العاري ثوبا وقدرة المومي على الاركان وتذكر فائتة اي
لصاحب الترتيب وتقديم القاري اميا وطلوع ذكاء في الفجر ودخول
وقت العصر في الجمعة وزوال العذر المعذور وسقوط الجبيرة عن برء فهذا
في هذه المسائل الاثني عشرية بين ابي حنيفة وصاحبيه مبني على ان الخروج
بصنعه فرض عنده لا عندهما وكذا فيه الامام وحدثه عمدا صلوة المسبوق
اي يبطل بعد التشهد صلوة المسبوق لوقوعه في خلال صلوته لا كلامه وخروجه
من المسجد اي ان تكلم الامام بعد التشهد لا تبطل صلوة المسبوق لان الكلام
كالسلام منه للصلوة امام حصر عن القراءة فاستخلف صح عند ابي حنيفة
خلافا لهما وهذا اذا لم يقرأ قدر ما يجوز به الصلوة واما اذا قرأ
تفسد صلوته لان الاستخلاف عمل كثير يجوز حالة الضرورة كتقديمه مسبوقا
اي كتقديم الامام مسبوقا سواء احدث الامام او حصر فانه ينبغي ان يقدم
مدركا لا مسبوقا ومع ذلك ان قدم مسبوقا صح فيتم صلوة الامام اولا ويقدم
مدركا ليسلم بهم وحين اتمها قهقه المنافي والاولى الا عند قرا عمدا للقوم اي

ايجعن انه المسبوق صلوة الامام لو وجد منه مناف الصلوة كالقهقهة والكلام
والخروج من المسجد تفسد صلوته وصلوة الامام الاول لانه وجد في خلال
صلوتهما الا عند فراغ الامام الاول بان توضأ وادرك خليفته بحيث
لم يفته شيء واتم صلوته خلف خليفته ولا تفسد صلوة القوم لانه فرغ عن صلوته
ومن ركع او سجد فاحدث او ذكر سجدة فسجدها يعيد ما احدث فيه
ان بنى حتما وما ذكرها فيه ندبا من احدث في ركوعه او سجوده او ترك
سجدة في الركعة الاولى فقضاها لا يجب عليه اعادة الركوع او السجود الذي
تذكر فيه لكن ان اعاد يكون مندوبا ان ام واحدا فاحدث فالرجل امام
بلا نية ان كان والا فلا تبطل صلوته اي ام واحدا فاحدث الامام فان كان
المؤتم رجلا يصير اماما من غير ان ينوي الامام امامته لان النية للتعيين وهنا
هو متعين وان كان امرأة او صبيا قيل تفسد صلوة الامام لان المرأة او
الصبي صار اماما للتعين وقيل لا تفسد لانه لم يوجد منه الاستخلاف وفي
صورة الرجل انما يصير اماما للتعين وصلاحيته وهنا لم يصلح فلم يصر اماما
والامام امامه كما كان لكن المقتدي بقي بلا امام فتفسد صلوته **باب الصلوة**
وما يكره فيها يفسدها الكلام ولو سهوا او في نوم والسلام عمدا فقيد بالعمد
لان السلام سهوا غير مفسد لانه من الاذكار وفي غير العمد جعل ذكرا وفي العمد
كلاما ورده فلم يقيد الرد بالعمد ونحوه بل انه انما اطلق لانه مفسد عمدا كان
او سهوا لان رد السلام ليس من الاذكار بل هو كلام وتخاطب والكلام مفسد
عمدا كان او سهوا والانين والتأوه والتأفيف وبكاء بصوت من وجع
او مصيبة والتنحنح بلا عذر وتشميت عاطس وجواب خبر سوء بالاسترجاع
وسائر الكلام ويجب بالسجلة والتهليل وفتحه على غير امامه وانما قال على غير

على غير امامه لان فتحه على امامه لا يفسد قال بعض المشايخ اذا قرأ امامه
27 مقدار ما يجوز به الصلوة او انتقل الى آية اخرى ففتح تفسد صلوة الفاتح
وان اخذ الامام منه صلوة الامام ايضا وبعضهم قالوا لا تفسد في شيء من
ذلك وسمعت ان الفتوى على ذلك وقراءته من مصحف وسجوده على
نجس والدعاء بما يشاء له عن الناس نحو اللهم زوجني فلانة او اعطني الف دينار
ونحو ذلك واكله وشربه وكل عمل كثير اختلف مشايخنا في تفسير العمل الكثير فقيل
هو ما يحتاج الى اليدين وقيل ما يعلم ناظره ان عامله غير مصل وعامة المشايخ
على هذا وقيل ما يستكثره المصلي قال الامام السرخسي هذا اقرب الى مذهب
ابي حنيفة فان دأبه التفويض الى رأي المبتلى به ومن صلى ركعة من صلوة
ثم شرع في اخرى والا ثم الاقتداء اي صلى ركعة من صلوة ثم
شرع اي نوى وجدد التحريمة من غير رفع اليد فان شرع في صلوة اخرى
تبطل هذه الاخرى ولا تحتسب منها الركعة التي صلاها وان شرع في الصلوة الاولى
فالركعة التي صلاها محسوبة فيتم الاولى فلا يفسدها بحالها ومن ذكر الجنة او
النار والعمل القليل وهو ضد الكثير على اختلاف الاقوال ومرور احد وبأثم
ان مر في سجده على الارض بلا حائل المسجد من الالفاظ التي جاءت على المفعل
بالكسر ويجوز فيها الفتح على القياس فالفقهاء اذا قالوا بالفتح ارادوا موضع
السجود وان قالوا بالكسر وهو خلاف القياس ارادوا المعنى المشهور فانهم
لم يجدوا الكسر وهو خلاف القياس الا في المعنى المشهور في المعنى الاول استعمالا
على القياس والمراد من المسجد هنا موضع السجود فان المرور في موضع
السجود يوجب الاثم وفي تفسير موضع السجود تفصيل فاعلم ان الصلوة ان
كانت في المسجد الصغير فالمرور امام المصلي حيث كان يوجب الاثم الا ان المسجد

الصغير مكان واحد فأمام المصلي حيث كان في حكم موضع سجوده وان كانت في
المسجد الكبير او في الصحراء فعند بعض المشايخ ان قدر موضع السجود يأثم والا فلا
وعند البعض الموضع الذي يقع عليه النظر اذا كان المصلي ناظرا الى موضع سجوده
له حكم موضع السجود فيأثم بالمرور في ذلك الموضع اذا عرفت هذا فان كان
المصلي على دكان ويمر المار امامه تحت الدكان فلا اشكال انه يمر في موضع سجوده
حقيقة فلا يأثم على الرواية الاولى واما على الثانية فالمار تحت الدكان لا
في موضع النظر اذا انظر في موضع السجود فان حاذى بعض اعضاء المار بعض
اعضاء المصلي يأثم والا فلا ولهذا قال وحاذى الاعضاء لو كان على دكان اخذا
بالرواية الثانية ونصب في الصحراء سترة بقدر ذراع وغلظ اصبع بقربه
على احد حاجبيه ولا يوضع ولا يخط ويدرأه بالتسبيح او بالاشارة لا بهما ان عدم
سترة او مر بينه وبينها وكفى سترة الامام وجاز تركها عند عدم المرور والطريق
وكره سدل الثوب في المغرب هو ان يرسله من غير ان يضم جانبيه وقيل
هو ان يلفه على رأسه ويرخيه على منكبيه اقول هذا في الطيلسان اما في القباء
ونحوه فهو ان يلقيه على كتفيه من غير ان يدخل يديه في كميه ويضم طرفيه وكفه وهو
ان يضمه اتقاء التراب ونحوه وعبثه بثوبه وبجسده وعقص شعره هو جمع الشعر على
الرأس وقيل ليه وادخال اطرافه في اصوله وفرقعة اصابعه وهو ان يغمزها
او يمدها حتى تصوت والتفاته وهو ان ينظر يمنة او يسرة مع لي عنقه اما النظر
بمؤخر عينيه بلا لي العنق فلا يكره وقلب الحصى ليسجد الا مرة وتخصره اي وضع اليد
على الخاصرة وتمطيه اي تكسره واقعاؤه وهو القعود على اليتيه ناصبا ركبتيه واضعا
ذراعيه وتربعه بلا عذر وقيام الامام في الطاق اي السجدة في صفحة المحراب
بان يكون المحراب كبيرا فيقوم فيه وحده او على دكان او على ارض وحده اي يقوم

اي يقوم الامام على الارض والقوم على دكان او القيام خلف صف وجد فيه فرجة
وصورة اي صورة حيوان امامه او بحذائه اي على احد جنبيه او في السقف
او معلقة فان كانت خلفه او تحت قدميه لا يكره وصلوته حاسرا رأسه
للتكاسل والتهاون بها اي ليس المراد بالتهاون الاهانة فانها كفر بل المراد
قلة رعايتها ومحافظة حدودها لا للتذلل وفي ثياب البذلة وهي ما يلبس
في البيت ولا يذهب بها الى الكبراء ومسح جبهته من التراب فيها والنظر الى السماء
والسجود على كور عمامته وعد الآي والتسبيح بها ولبس ثوب ذي صور والوطء
والبول والتخلي فوق مسجد وغلق بابه لا نقشه بالجص وماء الذهب وقيامه
فيه ساجدا الى طاق وصلوته الى وجه قاعد يتحدث او بساط ذي صور لا يسجد
عليها او صورة صغيرة لا تبدو للناظر او لغير حيوان او حيوان محي رأسه
وقتل عقرب او حية بها والبول فوق بيت فيه مسجد اي مكان اعد للصلوة و
جعل له محراب وانما قلنا هذا لانه يعطى له حكم المسجد باب الوتر والنوافل
الوتر ثلث ركعات وجب هذا عند ابي حنيفة واما عندهما وعند الشافعي فسنة
بسلام اي بسلام واحد خلافا للشافعي وقنت قبل ركوع الثالثة خلافا للشافعي
فان القنوت عنده بعد الركوع مكبرا رافعا يديه ثم يقنت فيه ابدا خلافا للشا
فعي فان قنوت الوتر عنده في النصف الاخير من رمضان فقط دون غيره خلافا
للشافعي في الجمع ويقرأ في كل ركعة منها الفاتحة وسورة ويتبع القانت بعد ركوع
الوتر لا القانت في الفجر بل يسكت قائما اي ان قرأ الامام قنوت الوتر
بعد الركوع يتبعه المقتدي وان قنت الامام في الفجر لا يتبعه المقتدي بل يسكت
والاصح انه يسكت قائما وسن قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء ركعتان
وقبل الظهر والجمعة وبعدها اربع بتسليمة نهارا وعلى ثمان ليلا والاربع افضل

في الملوين وفرض القراءة في ركعتي الفرض وكل الوتر والنفل ولزم
تمام نفل شرع فيه قصدا احترز به عن الشروع ظنا كما اذا ظن انه لم يصل
فرض الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه صار ما شرع فيه نفلا لا يجب
تمامه حتى لو نقضه لا يجب القضاء ولو عند الطلوع والغروب وقضي
ركعتان لو نقض في الشفع الاول والثاني يعني شرع في اربع ركعات
من النفل وافسدها في الشفع الاول يقضي الشفع الاول لا الثاني خلافا لابي
يوسف لانه لم يشرع في الشفع الثاني فان قعد على الركعتين ولما قام الى
دليل لعدم القضاء في الثاني
الثالثة وافسد يقضي الشفع الاخير فقط لان الاول قد تم وهذا بناء على
ان كل شفع من النفل صلوة على حدة كما لو ترك قراءة شفعيه والاول
والثاني او احدي الثاني او احدي الاول والاول واحدي الثاني
اي قضاء ركعتين نلبس في غير هذه الصور وفي اربع لو ترك في احدي كل شفع
او في الثاني واحدي الاول واعلم ان الاصل عند ابي حنيفة ان ترك القراءة
في ركعتي الشفع الاول يبطل التحريمة حتى لا يصح بناء الشفع الثاني على الشفع الاول
وفي ركعة واحدة لا لانه يفسد الاداء فيصح بناء الشفع الثاني وعند محمد
اي ترك القراءة في ركعة واحدة لا يبطل التحريمة
الترك في ركعة واحدة يبطل التحريمة ايضا حتى لا يصح بناء الشفع الثاني
وعند ابي يوسف لا يبطل التحريمة اصلا بل يوجب فساد الاداء فقط فيصح
بناء الشفع الثاني سواء ترك القراءة في ركعة من الشفع الاول او في ركعتيه
اذا عرفت هذا فاعلم ان المسائل ثمانية لان ترك القراءة اما مقتصر على شفع واحد
وهذا في اربع صور وهي ما قال في المتن او الاول او الثاني او احدي كل منهما
او احدي الاول و في هذه الاربع قضاء الركعتين بالاجماع واما غير مقتصر
بل موجود في الشفعين وهذا ايضا في اربع مسائل لانه اما ان يكون الترك

لا	لا	ق	ق	يقضي الاخريين	بالاتفاق
ق	ق	لا	لا	يقضي الاوليين	بالاتفاق
ق	ق	لا	ق	يقضي الاخريين	بالاتفاق
ق	لا	ق	ق	يقضي الاوليين	بالاتفاق
لا	لا	لا	لا	يقضي ركعتين عندهما	وعند ابي يوسف
لا	لا	لا	ق	يقضي ركعتين عندهما	وعند ابي يوسف
ق	لا	لا	لا	يقضي اربعا عندهما	وعند محمد ركعتين
ق	لا	ق	لا	يقضي اربعا عندهما	وعند محمد ركعتين

الترك في كل الاول مع كل الثاني وهو ما قال في المتن كما لو ترك قراءة شفعيه
او مع بعض الثاني وفي هاتين المسئلتين قضاء الركعتين عند ابي حنيفة
ومحمد لبطلان التحريمة عندهما فلا يصح الشروع في الشفع الثاني فعليه
قضاء الشفع الاول فقط وعند ابي يوسف قضاء الاربع لانه صح الشروع
في الشفع الثاني وقد افسد الشفعين بترك القراءة فيقضي اربعا واما ان يكون
الترك في ركعة من الشفع الاول مع كل الثاني او مع ركعة منه وهما ما قال
في المتن وفي اربع لو ترك في احدي كل شفع او في الثاني واحدي الاول وانما
يقضي الاربع عند ابي حنيفة وابو يوسف لبقاء التحريمة عندهما اما عند ابي حنيفة
فلانه ترك القراءة في ركعة من الشفع الاول والتحريمة عنده لا تبطل به واما
عند ابي يوسف فلان التحريمة لا تبطل بالترك اصلا وقد فسد الشفعين بترك
القراءة فيقضي اربعا وعند محمد في جميع الصور ليس الا قضاء الركعتين
فظهر ما قال في الحقائق يقضي اربعا عند ابي حنيفة فيما ترك في احدي الاول مع
الثاني او بعضها اي ركعة من الشفع الاول مع كل الشفع الثاني او ركعة منه
وعند ابي يوسف في اربع مسائل يوجد الترك في شفعين وفي الباقي ركعتين
اي يقضي عنده اربعا في اربع مسائل وهي الاربعة الاخيرة
وعند ابي حنيفة في مسائل عند ابي حنيفة وفي اربع عند ابي يوسف ويجد ركعتين في الكل
ولا قضاء لو تشهد اولا ثم نقض اي نوى اربع ركعات من النفل وقعد على
الركعتين بقدر التشهد ثم نقض لا قضاء عليه لانه لم يشرع في الشفع الثاني فلم
يجب عليه او شرع ظانا انه عليه هذه المسئلة وان فهمت مما سبق وهو قوله
ولزم اتمام نفل شرع فيه قصدا فهنا تصريح بها او لم يقعد في وسطه اي اذا صلى
اربع ركعات من النفل ولم يقعد في وسطه كان ينبغي ان يفسد الشفع الاول
ويجب قضاؤه لان كل شفع من النفل صلوة ومع ذلك لا يفسد الشفع الاول

قياسا على الرهن وتنفل قاعدا مع قدرة قيامه ابتداء وكره بناء الا بعذر اي
ان قدر على القيام يجوز ان يشرع في النفل قاعدا وان شرع في النفل قائما يكره
ان يقعد فيه مع القدرة على القيام فاراد بحال الابتداء حال الشروع وبحال البناء
حال وجوده الذي بعد الشروع وراكبا مومئا خارج المصر الى اي جهة توجهت دابته اي خارج
المصر لقول ابن عمر رضه رايت رسول الله عم يصلي على حمار وهو متوجه الى خيبر يومي
ايماء ولما كان هذا الفعل مخالفا للقياس اقتصر على مورده فلو افتتح راكبا ثم نزل
بنى وبعكسه لا لان في الاول يؤدي به الكامل بما وجب عليه وفي الثاني انعقد
التحريمة موجبة للركوع والسجود فلا يجوز اداؤه بالايماء وسن التراويح عشرون
ركعة بعد العشاء قبل الوتر وبعده حتى يتروح وجلسة بعد كل ترويحة بتسليمتين وجلسة
جلسة بعد خمس قدر ترويحة والسنة فيها الختم مرة ولا يترك لكسل القوم والاولى بجماعة
خارج رمضان وانما كانت التراويح سنة لانه واظب عليها الخلفاء الراشدون
والنبي عم بين العذر في ترك المواظبة وهو مخافة ان تكتب علينا فصل في الكسوف
يصلي امام الجمعة بالناس ركعتين كالنفل اي على هيئة النفل بلا اذان واقامة
وعندنا في كل ركعة ركوع واحد وعند الشافعي ركوعان مخفيا مطولا قراءته
فيهما وبعدهما يدعو حتى تنجلي الشمس ولا يخطب وان لم يحضر امام الجمعة صلوا
فرادى كالخسوف والجماعة في الاستسقاء ولا خطبة وان صلوا وحدانا جاز وهو
دعاء واستغفار ويستقبل بها القبلة بلا قلب رداء وحضور ذمي باب
ادراك الفريضة من شرع في فرض فاقيمت ان لم يسجد للركعة الاولى او سجد في
غير رباعي او فيه وضم اليها اخرى قطع واقتدى اي من شرع في فرض منفردا فاقيمت
لهذا الفرض والضمير في اقيمت يرجع الى الاقامة كما يقال ضرب ضرب فان لم يسجد
للركعة الاولى قطع واقتدى وان سجد فان كان في غير الرباعي فكذا لانه

لانه انما ينقطع وصلى ركعة اخرى يتم صلوته في الثنائي ويوجد الاكثر في الثلاثي
وللاكثر حكم الكل فيفوت ولانه يصير متنفلا بركعتين بعد الغروب في المغرب والقطع
وان كان ابطالا للعمل وهو منهي لقوله تعالى لا تبطلوا اعمالكم فالابطال لقصد الاكمال لا يكون
ابطالا وان كان في الرباعي يضم ركعة اخرى حتى يصير ركعتان نافلة ثم يقطع ويقتدي
فقوله وضم اليها حال من قوله او فيه تقديره او سجد للركعة الاولى وهو حاصل في
الرباعي وقد ضم الى الركعة الاولى ركعة اخرى يقطع واقتدى حتى لو لم يضم اليها اخرى
لا يقطع بل يتم فاذا اتم قطع واقتدى وان صلى ثلاثا منه اي من الرباعي يتم ثم يقتدي
متنفلا لانه قد ادى الاكثر وللاكثر حكم الكل الا في العصر لا يقتدي فان النافلة
بعد اداء العصر مكروه كره خروج من لم يصل من مسجد اذن فيه الا لمقيم جماعة اخرى
اي الذي ينتظم به امر جماعة اخرى بان يكون مؤذن مسجد او امامه او من يقوم بهم
امر جماعة يتفرقون او يقلون بغيبته ثم عطف على قوله الا لمقيم جماعة قوله فلمن صلى
الظهر والعشاء مرة الا عند الاقامة اي لا يكره له الخروج الا عند الاقامة فالاستثناء
متصل بقوله ولمن صلى الظهر والعشاء ولا تعلق له بقوله الا لمقيم جماعة اخرى فان
مقيم الجماعة الاخرى لا يكره له الخروج وان اقيمت والفرق بين مقيم جماعة اخرى
وبين من صلى الظهر او العشاء مرة ان هذا انما يكره له الخروج لانه ان خرج عند
الاقامة يتهم بمخالفة الجماعة وان لم يخرج ويصلي يحوز فضيلة الجماعة وثواب
النافلة فايثار التهمة والاعراض عن الفضل والثواب قبيح جدا واما مقيم الجماعة
الاخرى فانه ان خرج عند الاقامة لا يتهم لانه يقصد الكمال فهو الجماعة التي يتفرق
بغيبته وان لم يخرج لا يحوز ما ذكرنا بل يختل امر الجماعة الاخرى ومن صلى الفجر والعصر
او المغرب خرج وان اقيمت لانه ان صلى يكون نافلة والنافلة بعد الفجر والعصر
مكروه واما في المغرب فان النافلة لم تشرع ثلث ركعات وفي تركه سنة الفجر وبعد ذلك

ممن لم يدركها اي الجمعة والمراد فرضيتها انه لا اداها ومن ادرك ركعة منها صلاها
ولا يقضيها الا تبعا للفرض فانه ان فاتت سنة الفجر فانت بدون الفرض لا يقضي قبل
طلوع الشمس وكذا بعد الطلوع عند ابي حنيفة وابي يوسف واما عند محمد يقضيها
الى الزوال لا بعده وان فاتت مع الفرض فانه يقضي قبل الزوال يقضيهما جميعا
وكذا بعد الزوال عند بعض المشايخ وعند البعض لا بل يقضي الفرض وحده
ورسول الله صلى الله عليه وسلم لما فاته الفجر ليلة التعريس قضاها مع السنة قبل الزوال بالاذان
والاقامة بجماعة وجهر بالقراءة فعلم من فعله مشروعية القضاء بالجماعة والجهر
فيه والاذان والاقامة للقضاء وان السنة تقضى مع الفرض فتبين هذه الاحكام
مع عدم اختصاصه بمورد النص فتعدى حكمه الى غيره من الصلوات وهي ما عدا
قضاء السنة فقد ذكر من مورد النص وهو قضاء الفجر الى قضاء ساير الصلوات
واما قضاء السنة فقد علم ان سنة الفجر اكد من ساير السنن فلم يلزم من شرعية
قضائها شرعية قضاء ساير السنن ولا من قضائها بتبعية الفرض قضاؤها وحدها
بدون الفرض لكن يلزم من قضائها بتبعية الفرض قبل الزوال قضاؤها بتبعية
الفرض بعد الزوال كما هو مذهب بعض المشايخ لان اختصاص تبعية الفرض
بكونه قبل الزوال لا معنى له وترك سنة الظهر في الحالين اي سواء كان [illegible]
الفرض اداها اولا او اتم ثم قضاها قبل شفعه اي قبل الركعتين
اللتين بعد الفرض وغيرها لا يقضي اصلا ومدرك ركعة من الظهر لم يصل جماعة
لم يدرك فضلها اي ان حلف لا يصلي الظهر جماعة فادرك ركعة لم يحنث لانه لم يصل
جماعة لكن ادرك فضل الجماعة وآتي مسجد صلي فيه يتطوع قبل الفرض الا عند
ضيق الوقت اي مسجدا صلي فيه فاراد ان يصلي فرضه منفردا في منزله يأتي بالسنن
قال بعض مشايخنا ومنهم الكرخي لا فان السنن انما شرعت اذا ادى الفرض بالجماعة

31

بالجماعة اما بدونه فلا وقال الحسن بن زياد من فاته الجماعة فاراد ان
يصلي فرضه في مسجد يتطوع ابتداء بالمكتوبة لكن الاصح يأتي بالسنن فان النبي عم
واظب عليها وان فاتته الجماعة لكن اذا ضاق الوقت يترك السنة ويؤدي
الفرض منفردا عن الفوت اقتدى بامام راكع فوقف حتى رفع رأسه
لم يدرك ركعته خلافا لزفر ركع فلحقه امامه فيه صح خلافا لزفر فان ما اتى
به قبل الامام غير معتد به فكذا ما بني عليه قلنا وجدت المشاركة في جزء
واحد

باب قضاء الفوائت

وفرض الترتيب بين الفروض الخمسة والوتر
فائتا كلها او بعضها اي اذا كان الكل فائتا لا بد من رعاية الترتيب بين الفروض
الخمسة وكذا بينها وبين الوتر وكذا ان كان البعض فائتا والبعض وقتيا لا بد
من الترتيب فيقضي الفائتة قبل اداء الوقتية فلو خرج من ذكر انه لم يوتر فسد
فرض فجره والوتر وهذا عند ابي حنيفة خلافا لهما بناء على وجوب الوتر
عنده ويعيد العشاء والسنة لا الوتر من علم انه صلى العشاء بلا وضوء والآخرين
يعني تذكر انه صلى العشاء بلا وضوء والسنة والوتر بوضوء يعيد العشاء والسنة
لا الوتر لانه لم يصح اداء السنة مع انها اديت بالوضوء لانها تبع الفرض اما الوتر فصلوة
مستقلة عنده فصح اداؤه لان الترتيب وان كان فرضا بينه وبين العشاء
لكنه ادى الوتر بزعم انه صلى العشاء بالوضوء فكان ناسيا ان العشاء في ذمته
فسقط الترتيب وعندهما يقضي الوتر ايضا لانه سنة عندهما الا اذا ضاق
الوقت الاستثناء متصل بقوله فرض الترتيب والمعنى ضاق الوقت عن
القضاء والاداء وان كان الباقي من الوقت بحيث يسع فيه بعض الفوائت
مع الوقتية كما اذا فات الظهر والعصر ولم يبق من وقت المغرب الا ما يصلي فيه سبع
ركعات يصلي الظهر والمغرب واذا فات العشاء والوتر ولم يبق من وقت الفجر

الوقتية فانه يقضي ما يسع الوقت

الا ان يبقى خمس ركعات يصلي الوتر والفجر او نسيت او فاتت ستة حديثة
كانت او قديمة فقيل الستة وما دونها قليلة وما فوقها كثيرة قديمة كذا
في فوائد الجامع الصغير الحسامي قلت بعد الكثرة او لا فمن ترك صلوة شهر
فندم واخذ يؤدي الوقتيات ثم ترك فرضا هذا تفريع قوله حديثة كانت او
قديمة فانه اذا اخذ يؤدي الوقتيات صارت فوائت شهر قديمة وقد
سقط الترتيب فاذا ترك فرضا يجوز مع ذكره اداء وقتي بعده او قضى صلوة
الشهر الا فرضا او فرضين هذا تفريع قوله قلت بعد الكثرة او لا فانه لما قضى صلوة
الشهر الا فرضا او فرضين قلت الفوائت بعد الكثرة فلا يعود الترتيب الا ان
يقضي الكل وعند بعض المشايخ ان قلت بعد الكثرة يعود الترتيب واختار
الامام السرخسي الاول قال صاحب المحيط وعليه الفتوى ومن صلى خمسا ذاكرا فائتة
فسد خمسه موقوفا فان ادى سادسا صح الكل وان قضى الفائتة بطل فرضية
الخمس اصلها رجل فاتته صلوة فادى مع ذكرها خمسا بعدها فسدت
هذه الخمس لوجوب الترتيب لكن عند ابي يوسف ومحمد فسادا غير موقوف
وهو القياس وعند ابي حنيفة فسادا موقوفا فان ادى سادسا صح الكل
وان قضى الفائتة فالخمس التي اداها بطل وصف فرضيتها فانه لا يلزم من بطلان
الفرضية بطلان اصل الصلوة عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد وانما
قال ابو حنيفة بالفساد الموقوف لانه ان حكم كل واحد منها بالوجوب
رعاية الترتيب فسادا غير موقوف فحين ادى السادس تبين ان رعاية
الترتيب كانت في الكثرة وهذا باطل فقلنا بالتوقف حتى يظهر ان رعاية
الترتيب كانت في القلة فلا يجوز او في الكثرة فيجوز

باب سجود السهو

يجب بعد سلام واحد سجدتان وتشهد وسلام اذا قدم ركنا او اخره

او اخره او كرره او غير واجبا او تركه ساهيا كركوع قبل القراءة وتاخير القيام
الى الثالثة بزيادة على التشهد وروي عن ابي حنيفة انه من زاد على التشهد الاول
حرفا يجب عليه سجود السهو وقيل لا يجب عليه سجود حتى يقول اللهم صل على محمد
ونحوه انما المعتبر مقدار ما يؤدى فيه ركن وللجهر فيما يخافت وتركه القعود
الاول ونحو ذلك وقيل الاصل يؤول الى ترك الواجب ولا يجب بسهو المؤتم بل
بسهو امامه ان سجد والمسبوق يسجد مع امامه ثم يقضي ومن سها عن القعود الاول
وهو اليها اقرب عاد والا لا وسجد للسهو وان سها عن الاخير عاد
ما لم يقيد بالسجدة وسجد للسهو وان قيد تحول فرضه نفلا وضم سادسة
ان شاء انما قال ان شاء لانه نفل لم يشرع فيه قصدا فلم يجب عليه اتمامه وان
قعد الاخير ثم قام سهوا عاد ما لم يسجد للخامسة وسلم وان سجد لها تم
فرضه وضم سادسة وسجد للسهو والركعتان نفل ولا قضاء لو قطع
ولا ينوبان عن سنة الظهر فان قلت لم قال قبل هذه المسألة وضم سادسة
ان شاء وقال في هذه المسألة وضم سادسة ولم يقل ان شاء مع ان الركعتين
نفل في الصورتين بحيث لو قطع لا قضاء فيكون في هذه المسألة ضم السادسة
مؤكدا قلت ضم السادسة في هذه المسألة اكد من ضم السادسة في تلك
المسألة مع انه لو قطع لا قضاء في المسألتين وذلك لان فرضه قد تم في هذه
المسألة لكن بتاخير السلام يجب سجود السهو فهاتان الركعتان يجبر
السهو لذلك نقصان الفرض واجب في هاتين الركعتين فلو قطعهما
ثم الركعتين بان لا يسجد للسهو يلزم ترك الواجب ولو جلس من القيام
وسجد للسهو يؤدى سجود السهو على الوجه المسنون فلا بد ان يضم سادسة
وجلس على الركعتين وسجد للسهو بخلاف تلك المسألة فان الفرضية قد بطلت

لما ذكرنا من تدارك نقصان الفرض غير موجود هنا على ان اصل الصلوة
باطل عند محمد فقط لانه ضم السادسة صيانة عن البطلان اكد فهذه المسئلة
مثلها لم يقل ان شاء واما لا تنوبان عن سنة الظهر لان النبي عم واظب عليها بتحريمة
مبتدأة ومن اقتدى به فيهما صلاها ستا ولو افسد قضاها ستا لانه شرع فصلا
وعند محمد يصلي ستا ولو افسد لا يقضي لان الامام لا يقضي لتنفل ركعتين وسهى
فسجد لا يبني لان سجود السهو يقع في خلال الصلوة فان بنى صح اي ان صلى
بعد التحريمة نافلة صح عند ان يجد والعزيمة يجوز ومن سلم من عليه السهو يخرجه
عنها موقوفا فيصح الاقتداء به ويبطل بالقهقهة وضوءه ويصير فرضه اربعا بنية
الاقامة اي سجد او لا فان المصلي الذي عليه سجدة السهو ان سلم في آخر
صلوته قبل ان يسجد للسهو يخرجه عن الصلوة خروجا موقوفا فيضا انه
ان سجد للسهو بعد ذلك السلام يحكم بانه لم يخرج عن الصلوة وان لم يسجد
بل رفض الصلوة يحكم بانه قد كان خرج عنها حين لو سلم ثم اقتدى به انسان
ثم سجد للسهو يكون الاقتداء صحيحا بل رفض الصلوة لم يصح الاقتداء واذا
سلم ثم قهقه ثم سجد يحكم ببطلان وضوئه اذ القهقهة وجدت في خلال
الصلوة ولو لم سجد بل رفض لم يبطل وضوءه ولو سلم ثم نوى الاقامة ثم
سجد للسهو صار هذا الفرض اربعا لان نية الاقامة كانت في خلال الصلوة
ولو لم سجد بل رفض لم يصر اربعا لان نية الاقامة وجدت بعد الصلوة
سهى وسلم بنية القطع بطل نيته حتى يكون تحريمة باقية لكن من شك اول مرة انه كم
صلى استانف وان كثر تحرى ما غلب على ظنه لانه اذا كثر كان في الاستيناف حرج
وان لم يغلب احد اقل وقعد في كل موضع ظنه آخر صلوته يعني ان شك انه صلى
ثلاث ركعات او اربع ركعات ولم يغلب على ظنه احدهما اخذ بالاقل وهو

وهو الثلاث لكن يقعد ثم يصلي ركعة اخرى وانما يقعد لانه يمكن ان يكون
آخر صلوته والقعدة الاخيرة فرض وقوله ظنه آخر صلوته ليس المراد بالظن
رجحان احد الطرفين لان المفروض انه لم يغلب احد الطرفين على الآخر باب
صلوة المريض ان تعذر القيام لمرض حدث قبل الصلوة او في خلالها صلى
قاعدا يركع ويسجد وان تعذر اي الركوع والسجود اومى براسه
قاعدا وجعل سجوده اخفض من ركوعه ولا يرفع اليه شيئا للسجود و
ان تعذر القعود اومى مستلقيا ورجلاه الى القبلة او مضطجعا ووجهه
اليها والاول اولى وان تعذر الايماء اخرت ولا يومي بعينه وحاجبيه وقلبه
وان تعذر الركوع والسجود لا القيام قعد واومى وهو افضل من الايماء قائما
لان القعود اقرب من السجود وهو المقصود لانه غاية التعظيم ومن مرض
في الصلوة استانف اي ابتداء او قاعد يركع ويسجد وصح بنى قائما
قاعدا في فلك جار بلا عذر صح وقالا لا الا بعذر ومن جن او اغمي عليه يوما
وليلة قضى ما فات وان زاد ساعة لا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
واما عند محمد فالمعتبر الاوقات اي ان استوعب وقت ست صلوات سقط
وقوله وان زاد ساعة اي زمانا لا ما يتعارفه المنجمون وعبارة المختصر هكذا
فان تعذر لا مع القيام اومى براسه قاعدا ان قدر لا معه وهو احب
وجعل سجوده اخفض من ركوعه ولا يرفع شيئا ليسجد والا فعلى جنبه متوجها
او ظهره كذا والاول اولى والايماء بالراس فان تعذر اخرت وموضع لم اخراب
تعذر الركوع والسجود مع القيام اومى قاعدا ان قدر على القعود لا معه
اي لا مع القيام وان تعذر الركوع والسجود لا القيام فالقعود فالايماء قاعدا
احب وقوله والا فعلى جنبه اي ان لم يقدر على القعود اومى على جنبه متوجها الى

اي القبلة او على ظهره متوجها بان يكون رجلاه الى القبلة وقولا لا يا ومما
سفيا او بالراس حزه باب سجود التلاوة هو سجدة بين تكبيرتين بشروط
الصلوة بلا رفع يد وتشهد وسلام وفيها تسبيح السجود وجب على من تلا آية من
اربع عشرة التي في آخر الاعراف والرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم واولى الحج لا
عن الثانية وهي قوله تع واركعوا واسجدوا فانه لا يسجد عندنا خلافا
للشافعي في كل موضع من القران قرن الركوع بالسجود يراد به السجدة الصلا
تية والفرقان والنمل والم السجدة وص وحم السجدة والنجم والانشقاق واقرأ
وعند الشافعي اربع عشرة ايضا الا انه ليس عنده سجدة في ص وفي الحج عنده سجد
تان واختلف في موضع السجدة في حم السجدة فعند علي رضي هو قوله ان كنتم اياه
تعبدون وبه اخذ الشافعي وعند ابن مسعود هو قوله وهم لا يسأمون
فاخذنا به احتياطا لانه ان كانت السجدة عند تعبدون فالتأخير جائز لا تقديمها او سمعها وان لم يقصد
اي السماع تلا الامام سجد المؤتم معه وان لم يسمع وان تلا المؤتم لم يسجد اصلا
اي لا في الصلاة ولا بعدها وسجد السامع الخارج اي سمع المصلي من ليس معه
سجد بعدها ولو سجد فيها اعادها لا الصلوة سمعها من امام ولم يدخل
معه او دخل في ركعة اخرى سجدها وان دخل في تلك الركعة اي ان كان
اي الدخول قبل سجود امامه سجد معه والا لا يسجد والسجدة الصلا
تية لا تقضى خارجها اي سجدة التلاوة التي محلها الصلوة لا تقضى خارج الصلوة
وانما قلت محلها الصلوة ولم اقل التي وجبت في الصلوة احترازا عما وجبت
في الصلوة ومحل ادائها خارج الصلوة كما اذا سمع المصلي من ليس معه وسمع
المصلي من امام ولم يقتد به في ركعة اخرى تلا آية خارج صلوة ثم شرع في صلوة واعاد
كفته سجدة واحدة وان تلا وسجد ثم شرع فيها واعاد سجد اخرى كان في

في الصورة الاولى لانها صارت تبعا للصلاتية وان لم يسجد الجلسة وفي
الصورة الثانية لما سجد قبل الصلوة لا تتبع ما وجبت في الصلوة فقط ولهذا الخفي
وان عاد في مجلس او صلوة كفى سجدة اي قرأ في غير الصلوة ثم اعادها في الصلوة
وتوهم من تخصيص المعاد بكونه في الصلوة ان الاولى في غير الصلوة كررها في
مجلس كفته سجدة ولا فرق بين ان قرأ ثم سجد او قرأ وسجد ثم قرأ
هاذ في ذلك المجلس مثل هذا ان كررها في ركعة واحدة يكفي سجدة واحدة سواء
سجد ثم اعاد او اعاد ثم سجد وان كرر في ركعة اخرى فكذا
عند ابي يوسف خلافا لمحمد وان بدلها اي آية السجدة المجلس لا اي قرأ آيتين في
مجلس واحد او آية واحدة في مجلسين لا يكفي سجدة واحدة واسداء الثوب
والانتقال من غصن الى آخر تبدل واسداء الثوب ان يغرز للحائك الارض
خشبات يسوي فيها سدى الثوب في ذهابه ومجيئه فان مجلسه يتبدل بالانتقال
من مكان الى مكان وتجب اخرى اي على السامع لو تبدل مجلس السامع دون التالي
لا في عكسه اي لا تجب سجدة اخرى على السامع ان تبدل مجلس التالي دون
السامع واعلم ان المجلس هنا يتبدل بالشروع في امر آخر وبالانتقال من مكان
الى مكان ثم بعض الاماكن كالبيت والمسجد في حكم مكان واحد لانه لا
صحة الاقتداء واغصان شجرة واحدة امكنة مختلفة في ظاهر الرواية وفي رواية
النوادر مكان واحد والقيام هنا لا يبدل المجلس خلاف الخيرة فان القيام
عنده دليل الاعراض وكره ترك السجدة اي ترك آية السجدة وقراءة باقي السورة لانه
يشبه الاستنكاف عنها لا عكسه اي لا يكره قراءة آية سجدة وترك باقي السورة
وندب ضم آية او آيتين قبلها اليها دفعا لتوهم التفضيل واستحسن اخفاؤ
ها عن السامع لانه ربما يكون السامع غير متوضئ باب صلوة المسافر هو من

قصد سيرا وسطا ثلاثة ايام ولياليها وفارق بيوت بلده واعتبر الوسط
بين سير الابل والراجل وللبحر اعتدال الريح وللجبل ما يليق به ويرخص
ترخص كالقصر في الصلاة والافطار في الصوم وان كان عاصيا في سفره حتى
يدخل بلده حتى يدخل متعلق بقوله ترخص او ينوي الاقامة نصف شهر ببلد او قرية
وصار فرضه الرباعي فيهما ان نوى فلو لم يصح نيته او نوى مدتها اي مدة الاقامة
دون نصف شهر بموضعين او دخل بلدا عازما على خروجه غدا او بعد غد وطال
مكثه وكذا العسكر دخل ارض الحرب او حاصر حصنا فيها او اهل البغي في دارنا
في غير مصر ونووا الاقامة مدتها اي نصف الشهر المذكور قصروا وان نووا الاقامة
نصف شهر في اخبيتهم لان نية الاقامة تصح منهم في الصحيح لان الاقامة اصل
فلا تبطل بانتقالهم من مرعى الى مرعى هو الصحيح وقيل لا تصح الا في الامصار والقرى
ولفظ الخبية ان نحو صحراء دارنا وهو حال ليس في دار الحرب والبغي لما مر لكن قال
مكثه بلا نية اي يقصر الرباعي الى ان ينوي الاقامة بمصر او دارنا والحال انه
خبائي اي من اهل الخباء وهو الخيمة فانه لا يقصر فان نية الاقامة من اهل
الخباء في صحراء دارنا صحيحة اما غير اهل الخباء لو نوى الاقامة في صحراء
دارنا لا تصح فعلم منه ان من حاصر اهل البغي في دارنا لا تصح منه نية
الاقامة اذا كان في الصحراء لا بدار الحرب عطف على قوله بمصر او دارنا فانه تعلق
نية الاقامة في صحراء دارنا غاية للقصر وحكم الغاية مخالف لحكم المغيا فيكون
حكمه عدم القصر قوله لا بدار الحرب محاصرا نفي لذلك الحكم فيكون حكمه القصر
اي يقصر ان نوى اقامة نصف شهر بدار الحرب محاصرا الذكر وقوله لكن طال مكثه
بلا نية ثم من قوله لا بدار الحرب حكم القصر فالا لكن طال مكثه اي يقصر من طال
مكثه في بلدة او قرية بلا نية المكث فلو اتم مسافر وقعد في الاولى تم فرضه

تم فرضه واساء لتأخير السلام وبنيته عدم قبول الصدقة الله وما زاد نفل
وان لم يقعد بطل فرضه لترك القعدة وهي فرض عليه مسافر امّه مقيم تمّ في
الوقت وبعده لا لان فرضه اذ في الوقت يصير فرضه اربعا بالتبعية وبعد الوقت
لا يتغير فرضه اصلا وفي عكسه اي امامة المسافر المقيم قصر المسافر واتم المقيم وندب
له اتموا صلاتكم فاني مسافر ويبطل الوطن الاصلي بمثله لا السفر ووطن
الاقامة بمثله والسفر والاصلي الوطن الاصلي هو المسكن ووطن الاقامة موضع
نوى ان يستقر فيه خمسة عشر يوما او اكثر من غير ان يتخذه مسكنا فاذا كان للانسان
وطن اصلي ثم اتخذ موضعا اخر وطنا اصليا سواء كان بينهما مسافة السفر او لم يكن
يبطل الوطن الاصلي الاول حتى لو دخل الاول بعدهما لا يتم الا بنية الاقامة لكن
لا يبطل الوطن الاصلي بالسفر حتى لو قدم المسافر الوطن الاصلي يصير مقيما بمجرد الدخول
واما وطن الاقامة فانه يبطل بوطن الاقامة فانه اذا كان له وطن
اقامة ثم اتخذ موضعا اخر وطن اقامة وليس بينهما مسافة سفر يبطل الموضع
الاول وطن الاقامة حتى لو دخله لا يصير مقيما الا بالنية وكذا ان سافر منه وكذا
ان انتقل الى الوطن الاصلي والسفر وضده لا يغيران الفائتة اي اذا فاتت فائتة
السفر في الحضر يقضي ركعتين وان قضى فائتة الحضر في السفر لا يقصر باب الجمعة شرط لوجوبها
شرط لادائها الاقامة بمصر والصحة والحرية والذكورة والبلوغ وسلامة
العينين والرجلين فتقع فرضا ان صلاها فاقدها وان لم تجب عليه قوله فتقع
تفريع لقوله لادائها وشرط لادائها المصر او فناؤه واختلفوا في تفسير المصر
فعند البعض هو موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وعند
البعض هو موضع اذا اجتمع اهله في اكبر مساجده لم يسعهم فاختار المصنف
هذا القول فقال وما لا يسع اكبر مساجده اهله مصر وانما اختار هذا

دون النسبة الاول للظهور الثواني في احكام الشرع لا سيما اقامة الحدود في
الامصار وما نقل به معظم المصالح فتاوه مصالح المصر ولكن الجند وجمع اهل
العساكر والحوائج الدين ودفن الموتى وصلوة الجنازة ونحو ذلك وجازت بمنى
في الموسم للخليفة او امير الحجاز لا لامير الموسم ولا بعرفات والسلطان او نائبه ووقت
الظهر وخطبة قبلها ... وهذا عند ابي حنيفة واما عندهما فلا بد
من ذكر طويل يسمى خطبة وعند الشافعي لا بد من خطبتين يشتمل كل واحدة منهما
على التحميد والصلوة والوصية بالتقوى والاولى على القراءة والثانية على الدعاء
للمؤمنين والجماعة وهم ثلاثة رجال سوى الامام فان نفروا قبل سجوده بطلت
بالظهر وان بقي ثلاثة او نفروا بعد سجوده اتمها والاذن العام ومن صلح اماما
في غيرها صلح فيها اي ان ام المسافر او المريض او العبد في الجمعة صح خلافا لزفر لا
انها ليست بواجبة عليهم ولكنا اذا احضروا وادوا الجمعة صارت فرضا عليهم وكره
لمعذور او مسجون الجماعة في مصر يومها لان الجمعة جامعة للجماعات فلا يجوز
الا جماعة واحدة ولهذا لا يجوز الجمعة عند ابي يوسف في موضعين الا اذا كان
للمصر جانبان فيصير حكم مصرين كبغداد فيجوز في موضعين دون الثلاث
وعند محمد لا بأس بان يصلي في موضعين او ثلاثة سواء كان للمصر جانبان
او لم يكن ولما ذكر حكم المعذور يعلم منه كراهة ظهر غير المعذور بالطريق الاولى
فمن لا عذر له ان صلى الظهر قبلها ... اي في المصر سعيه اليها والامام فيها بطل ادراك
لها ... هذا عند ابي حنيفة واما عندهما فلا يبطل ظهره الا ان يقتدي ومدرك
في التشهد او في سجود السهو يتمها واذا اذن الاذان الاول تركوا البيع وسعوا واذا خرج
الامام حرم الصلوة والكلام حتى يتم خطبته واذا جلس على المنبر اذن ثانيا بين
يديه واستقبلوه مستمعين ويخطب خطبتين بينهما قعدة قائما طاهرا واذا اتم

واذا اتم صلى الامام ركعتين **باب العيد** ندب يوم الفطر ان ياكل
قبل صلوته وان يستاك ويغتسل ويتطيب ويلبس احسن ثيابه ويؤدي فطرته
ويخرج الى المصلى غير مكبر جهرا ... في التكبير بالجهر حتى لو كبر من غير جهر كان حسنا
ولا يتنفل قبل صلوة العيد وشرطها شرط الجمعة وجوبا واداء الا الخطبة فافاد
هذه العبارة ان صلوة العيد واجبة وهو رواية عن ابي حنيفة وهو الاصح وقد
قيل انها سنة عند علمائنا فان محمدا رح قال عيدان اجتمعا في يوم واحد
فالاول سنة والثاني فريضة فاجيب بان محمدا انما سماها سنة لان وجوبها ثبت
بالسنة ووقتها من ارتفاع ذكاء الى زوالها ويصلي بهم الامام ركعتين بتكبيرة الاحرام
ويثني ثم يكبر ثلاثا ويقرأ الفاتحة وسورة ثم يركع مكبرا وفي الثانية يبدأ بالقراءة
ثم يكبر ثلاثا واخرى للركوع ويرفع يديه في الزوائد ويخطب بعدها خطبتين
يعلم فيهما احكام الفطر ومن فاتته مع الامام لم يقض اي ان صلى الامام ولم يصل رجل
معه لا يقضي ويصلي غدا بعذر لا بعده والاضحى كالفطر احكاما لكن هنا ندب الامساك
الى ان يصلي ويكره الاكل قبلها هو المختار ويكبر جهرا في الطريق ويعلم في الخطبة
تكبير التشريق والاضحية ويؤخر بعذر الى ثلثة ايامها لا بعدها والاجتماع يوم عرفة
تشبها بالواقفين ليس بشيء فان الوقوف في مكان مخصوص وهو عرفات قد عرف
قربة لا في غيره فلا يجب تكبير التشريق وهو الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر
الله اكبر ولله الحمد من فجر عرفة عقيب كل فرض اديت بجماعة مستحبة احتراز عن جماعة
النساء وهو على المقيم بالمصر ومقتد به من رجل ومسافر مقتد بمقيم لا على
المنفرد وقالا الى عصر اخر ايام التشريق وبه يعمل ولا يدعه المؤتم لو تركه امامه **باب**
صلوة الخوف اذا اشتد خوف عدو جعل الامام امة نحو العدو وصلى باخرى
ركعة ان كان مسافرا وركعتين ان كان مقيما ومضت هذه اليه اي ذهب

هذه الطائفة الى العدو وجاءت تلك وصلى بهم ما بقي وسلم وحده وذهبت اليه
اي ذهبت هذه الطائفة الى العدو وجاءت الاولى واتمت بلا قراءة ثم الاخرى ب
قراءة وفي المغرب يصلي بالاولى ركعتين وبالاخرى ركعة هذا على انه لم يذكر النبي لكنه
بيّنه حكم المسافر في العبارة الحسنة ما مر ثبت في المختصر هو قوله يصلي بالاخرى
ركعة في الثاني يتناول الثالث في المغرب والظهر والعصر والعشاء . وان زاد
فرب صلوا ركبانا وحدانا بالايماء الى اي جهة قدروا ان عجزوا عن التوجه وتفسدها
القتال والمشي والركوب **باب الجنائز** يحتضر يوجه الى القبلة على
يمينه وامر الاستقبال ويلقن الشهادة فان مات يشد لحياه ويغمض عيناه
ويوضع على تخت ويجرد ويستر عورته ويوضأ بلا مضمضة
واستنشاق خلافا للشافعي ويفاض عليه ماء مغلي بسدر او حرض والا فالقراح
اي ان لم يكن فالماء القراح ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي ثم يضجع على يساره فيغسل
حتى يصل الماء الى التحت ثم على يمينه كذلك وانما قدم الاضجاع على اليسار ليكون
البداءة في الغسل بالجانب الايمن ثم يجلس مسندا ويمسح بطنه برفق وما خرج
يغسل ولا يعاد غسله ثم ينشف بثوب ولا يقص ظفره ولا شعره ولا يسرح شعره خلافا للشافعي
ويجعل الحنوط على رأسه ولحيته والكافور على مساجده وسنة الكفن له ازار
وقميص ولفافة وتستحسن العمامة ولها درع وازار وخمار ولفافة
وخرقة تربط بها ثدياها وكفايته له ازار ولفافة ولها ثوبان وخمار والثوبان
الازار واللفافة ثم تبسط اللفافة ثم الازار عليها ثم يقمص الميت ويوضع على الازار
ثم تلف بالازار ثم باللفافة كذلك وهي تلبس الدرع ويجعل شعرها
ضفيرتين على صدرها فوقه ثم الخمار فوقه تحت اللفافة ويعقد الكفن ان خيف
انتشاره وصلوته فرض كفاية اذا ادى البعض سقط عن الباقين وان لم

وان لم يؤد واحد يأثم الكل وهي ان يكبر رافعا يديه ثم لا يرفع بعدها خلافا للشافعي
ويثني ثم يكبر ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ثم يكبر ويدعو ثم يكبر ويسلم ولا قراءة فيها خلافا للشافعي
ولا تشهد ويقول في الصبي بعد الثالثة اللهم اجعله لنا فرطا اللهم اجعله لنا ذخرا
اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا اي اجرا يتقدمنا واصل الفارط والفرط من
يتقدم الواردة كذا في المغرب لتهيئ الاداء نحو يعطي الشفاعة والدعاء للبالغين
هذا اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثا
نا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان
وانما قال في الاول الاسلام وفي الثاني الايمان لان الاسلام والايمان وان كانا
متحدين فالاسلام ينبئ عن الانقياد فكانه دعا في حالة الحيوة بالايمان والانقياد
واما عند الوفاة فقد دعا بالتوفي على الايمان وهو التصديق والاقرار
واما الانقياد وهو العمل فغير موجود في حال الوفاة وبعده ويقوم المصلي
بحذاء صدر الميت والاحق بالامامة السلطان ثم القاضي ثم امام الحي ثم الولي
على ترتيب العصبات ولا بأس باذنه في الامامة فان صلى غيرهم يعيد
الولي ان شاء ولا يصلي غيره بعده ومن لم يصل عليه فدفن صلي على قبره ما لم
يظن انه تفسخ وقد قدر بثلثة ايام ولم يجز راكبا استحسانا الاستحسان
هو الدليل الذي يكون في مقابلة القياس الجلي الذي يسبق اليه الافهام فالقياس
هنا ان يجوز راكبا لانه ليس بصلوة لعدم الاركان بل هو دعاء والاستحسان
انها صلوة من وجه لوجود التحريمة فلا يترك القيام من غير عذر احتياطا
وكرهت في مسجد جماعة اي كان الميت فيه وان كان خارجه اختلف
اختلاف المشايخ بناء على ان الكراهة عند البعض توهم تلويث المسجد
فان كان الميت خارجه لا يكره عندهم وعند البعض ان المسجد لم يبن

الا للصلوات الخمس فالميت اذا كان خارجا يكره عندهم ايضا ومن ولد فمات
يغسل ويسمى وصلي عليه ان استهل والا ادرج في خرقة ودفن ولم يصل عليه وغسل
وهو المختار وفي ظاهر الرواية انه لا يغسل لكن المختار هو الاول ولا يصلى على صبي مات
مع احد ابويه او مع احدهما فاسلم عاقلا او واحد منهما صلي عليه والا فلا فانه
ان سبي بلا احد ابويه يكون مسلما تبعا للدار فيصلى عليه وان سبي مع احد
ابويه فهو لا يكون تبعا للدار فان اسلم هو والحال انه عاقل فاسلامه صحيح
فيصلى عليه وان اسلم احد ابويه يكون مسلما تبعا لاحدهما فيصلى عليه
والا فلا اي ان سبي مع ابويه ولم يسلم احد من ابويه ولا هو عاقل لا يصلى عليه
فهذا يشمل ما اذا لم يسلم اصلا او اسلم وهو غير عاقل كما لو مات بعد ولده
السنة غسل الميت اي يصب الماء عليه على الوجه الذي يغسل النجاسات لا كما
يغسل الحي بالبداية بالوضوء وبالميامن وبلفه في ثوبين خرقة وتلفيفه فيها
وسن في حمل الجنازة اربعة وان يضع مقدمها ثم مؤخرها على يمينه ثم مقدمها ثم
مؤخرها على يساره وان يسرعون بها لا خببا وكره الجلوس قبل وضعها والمشي
خلفها احب وحفر القبر ويلحد ويدخل فيه مما يلي القبلة ويقول واضعه بسم الله
وعلى ملة رسول الله ويوجه الى القبلة ويحل العقدة اي العقدة التي على
الكفن خوف الانتشار ويسوى اللبن والقصب ويسجى قبرها بثوب لا قبره
اي يغطى قبرها بثوب عند دفنها ويكره الآجر والخشب ويهال التراب ويسنم
القبر ولا يسطح

باب الشهيد

هو كل طاهر بالغ قتل بحديدة ظلما ولم يجب به
مال او وجد ميتا جريحا في المعركة فالطاهر احتراز عن وجب عليه الغسل
كالجنب والحائض والنفساء والبالغ احتراز عن الصبي وبحديدة احتراز
عن القتل بالمثقل وظلما احتراز عن القتل حدا او قصاصا ولم يجب به مال

مال احتراز عن قتل وجب به مال والمراد ان المال لا يجب بنفس
هذا القتل فان الاب اذا قتل ابنه بحديدة ظلما يكون الابن شهيدا لان
المال وان وجب فانه لم يجب بنفس القتل وقوله او وجد ميتا فان من
وجد ميتا جريحا في المعركة فهو شهيد لان الظاهر ان اهل الحرب قتلوه
ومقتولهم شهيد باي شيء قتلوه وانما يشترط الجراحة حين وجد في المعركة
ليدل على انه قتيل لا ميت حتف انفه فالحاصل ان الشهيد من قتل بحديدة
ظلما ولم يجب به مال او من وجد ميتا جريحا في المعركة سواء قتل بحديدة
ام لا لكن في هذا التعريف نظر وهو انه لا يشمل ما اذا قتله المشركون واهل
البغي او قطاع الطريق بغير حديدة فان قتيلهم باي آلة قتلوه فالتعريف
الحسن الوجيز ما قلت في المختصر وهو مسلم طاهر بالغ قتل ظلما ولم يجب به مال
ولم يرتث من غير ذكر الحديدة والوجدان في المعركة فيشمل قتيل المشركين
واهل البغي وقطاع الطريق باي آلة قتلوه ويشمل الميت الجريح في المعركة
لانه مسلم مقتول ظلما ولم يجب بقتله مال واما مقتول غير هؤلاء وهو
مسلم قتله مسلم غير باغ وقاطع الطريق ومسلم قتله ذمي فانه انما يكون شهيدا
عند ابي حنيفة اذا قتل بحديدة ظلما فلما قال ولم يجب به مال علم انه مقتول
بحديدة لانه لو قتل بغير الحديدة لوجب المال عنده لان الدية واجبة
عنده في القتل بالمثقل واما عندهما فلا احتياج الى ذكر الحديدة لان المقتول
بالمثقل شهيد عندهما ولم يجب بقتله مال بل الواجب قصاص عندهما واما
قوله فلم يرتث يعني فانه ينزع عنه غير ثوبه اي على ثوب لا يلحق بالميت
كالفرو والحشو والقلنسوة والسلاح والخف ويزاد وينقص ليتم كفنه اي لو لم يكن معه
ما يكون من جنس الكفن كالازار ونحوه يزاد ولو كان ما لبس من جنسه ينقص

ولا يغسل ويصلى عليه ويدفن بدمه وغسل صبي وجنب وحايض ونفساء ومن

وجد قتيلا في مصر لم يعلم قاتله فانه اذا لم يعلم قاتله غسل سواء كان علم ان قتله وقع

بالحديدة او بالعصا الكبير او الصغير لان الواجب فيه الدية والقسامة هكذا

ذكر في الذخيرة ولم يذكر انه وجد في موضع يجب القسامة او لا يجب فعلم ان المراد

انه وجد في موضع يجب القسامة اما اذا وجد في موضع لا يجب القسامة كالشارع

والجامع فان علم ان القتل بحديدة لا يغسل لانه شهيد وان علم انه قتل بالعصا الكبير

ينبغي ان يغسل عند ابي حنيفة اذ ليس شهيدا عنده خلافا لهما وان علم انه قتل بالعصا

الصغير ينبغي ان يغسل اتفاقا لان نفس القتل اوجب الدية لعدم وجوبها

بعارض جهل القاتل لا يجعله شهيدا اما اذا علم القاتل فان علم ان القتل بحديدة

لم يغسل لانه شهيد وان علم انه قتل بالعصا الكبير يغسل عند ابي حنيفة رحمه الله

خلافا لهما وان علم انه قتل بالعصا الصغير يغسل اتفاقا وقد قال في الهداية

من وجد قتيلا في المصر يغسل لان الواجب فيه الدية والقسامة فخفف اثر الظلم

الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما اقول هذه الرواية مخالفة لما ذكر في الذخيرة

لان رواية الهداية فيما اذا لم يعلم قاتله لانه علل بوجوب القسامة ولا قسامة

الا اذا لم يعلم القاتل ففي صورة عدم العلم بالقاتل اذا علم ان القتل بالحديدة

فعلى رواية الهداية لا يغسل لان نفس هذا القتل اوجب القصاص اما وجوب

الدية والقسامة فلعارض العجز عن اقامة القصاص فلا يخرجه هذا العارض

عن ان يكون شهيدا واما على رواية الذخيرة فيغسل وعبارة الذخيرة هذا

وان حصل القتل بحديدة فان لم يعلم قاتله تجب الدية على اهل المحلة فيغسل

وان علم القاتل لا يغسل عندنا ففي الذخيرة لم يعتبر نفس القتل في وجوب

الدية وان كان بالعارض اخرجه عن الشهادة وفي الملتقى اخذ بهذه الرواية

39

الرواية هذا اذا علم ان الذي قتل اما اذا لم يعلم فاقول يجب ان يغسل لانه

لم يعلم ان موجب نفس هذا القتل ما هو فلم يمكن اعتباره فلا بد ان يعتبر

ما هو الواجب في هذا القتل سواء كان اصليا او عارضيا فالواجب الدية

فلا يكون شهيدا او قتل لحد او قصاص لان هذا القتل ليس بظلم او جرح

وارتث بان نام او اكل وشرب او عولج او اواه خيمة او نقل من المعركة

حيا او بقي حيا فلا وقت صلوة او اوصى بشيء ارتث الجريح اي حمل من المعركة رثيثا

اي رمق والارتثاث في الشرع ان يرتفق بشيء من مرافق الحيوة او يثبت له حكم من

احكام الاحياء فاذا بقي حيا فلا وقت صلوة وجب عليه الصلوة وهذا من

احكام الاحياء والايصاء ارتثاث عند ابي يوسف خلافا لمحمد رحمه الله وقيل عليهم

وان قتل لبغي او قطع طريق يغسل ولا يصلى عليه **باب الصلوة في الكعبة**

صح فيها الفرض والنفل المذكور في الهداية خلاف الشافعي فيهما والمذكور في

كتب الشافعي الجواز اذا توجه الجدار الكعبة حتى اذا توجه الى الباب وهو

مفتوح فلا يكون ارتفاع العتبة بقدر مؤخرة الرحل لا يجوز وفي كتبه ايضا

انه اذا هدمت الكعبة والعياذ بالله يجوز الصلوة خارجها متوجها اليها

ولا يجوز فيها الا اذا كان بين يديه سترة او بقية جدار وهذا مشكل عجيب

لان جواز الصلوة خارجها على تقدير الانهدام يدل على ان القبلة

ارض الكعبة او هواها فيجب ان يجوز فيها من غير اشتراط ان يكون

بين يديه شيء مرتفع مثل مؤخرة الرحل فلو طرح البعض امامه الى جعل

ظهره الى وجهه لان هذا تقدم ذكره فوقها تعظيما للكعبة وفي الهداية انه

لا يجوز عند الشافعي وفي كتبه انه لا يجوز الا ان يكون بين يديه شيء مرتفع

اقتدوا متحلقين حولها وبعضهم اقرب من امامه الى جاز لمن ليس في جانبه

اعلم ان للكعبة اربعة جوانب بحسب جدرانها الاربعة فالواقف في الجانب الذي
يكون الامام فيه اذا كان اقرب اليها من الامام يكون متقدما على الامام بخلاف
الواقف في الجوانب الثلاثة الاخر فان من هو اقرب الى الكعبة لا يكون متقدما على
الامام

كتاب الزكوة

هي لا تجب الا في نصاب حولي فاضل عن حاجته الاصلية
اعلم ان الزكوة لا تجب الا في نصاب نام والحول هو الممكن من الاستنماء لاشتماله
على الفصول الاربعة والغالب فيها تفاوت الاسعار فاقيم مقام النماء فادير
الحكم عليه هذا هو المذكور في الهداية وفيه نظر لان هذا يقتضي انه اذا حال
الحول على النصاب تجب الزكوة سواء وجد النماء او لم يوجد كما في السفر فانه اقيم مقام
المشقة فيدار الرخصة عليه سواء وجد المشقة او لا لكن ليس كذلك بل لا بد مع
الحول من شيء آخر هو النية كما في الثمنين اي الذهب والفضة او السوم كما في
الانعام او نية التجارة في غير ما ذكرنا حتى لو كان له عبد للخدمة او دار
للسكنى ولم ينو التجارة لا تجب فيها الزكوة وان حال عليها الحول ولا بد ان يكون
فاضلا عن حاجته الاصلية كالاطعمة والثياب واثاث المنزل ودواب الركوب
وعبيد الخدمة ودور السكنى وسلاح يستعملها والآت الحرفة والكتب لاهلها
مملوك ملكا تاما اي رقبة ويدا على حر مكلف اي عاقل بالغ مسلم فلا تجب على
مكاتب لعدم الملك التام فانه لا يملك الكسب لا ملك الرقبة ومديون مطالب
من عبد بقدر دينه لان ملكه غير فاضل عن حاجته الاصلية وهي قضاء الدين وانما
قيد بكونه مطالبا من عبد حتى لو كان مطالبا من الله تعالى لا يمنع وجوب
الزكوة كمن ملك نصابا بعضه مشغول بدين الله تعالى كالنذر والكفارة او الزكوة
تجب فيه الزكوة ولا يشترط لوجوب الزكوة فراغه عن هذا الدين وقوله بقدر
دينه متعلق بقوله فلا تجب اي لا تجب على المديون بقدر ما يكون من ماله مشغولا

مشغولا بالدين ولا في مال مفقود وساقط في بحر ومغصوب لا بينة عليه
ومدفون في برية نسي مكانه ودين جحده المديون سنين ثم اقر بعدها
عند قوم وما اخذ مصادرة ثم وصل اليه بعد سنين هذه الاشياء امثلة المال
الضمار فعندنا لا تجب الزكوة في المال الضمار خلافا للشافعي بناء على اشتراط
الملك التام لانه مملوك رقبة لا يدا والخلاف فيما اذا وصل المال الضمار الى مالكه
هل تجب عليه زكوة السنين التي كان المال فيها ضمارا ام لا بخلاف دين على
مقر او معسر او مفلس وجاحد عليه بينة او علم به القاضي فانه اذا وصل هذه
الاموال الى مالكها تجب زكوة الايام الماضية ولا يبقى للتجارة ما اشتراه لها ان نوى
خدمته ثم لا يصير للتجارة وان نواه لها ما لم يبعه وما اشتراه لها كان لها لا ما ورثه
ونواه لها وما ملكه بهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود ونواه لها
كان لها عند ابي يوسف لا عند محمد وقيل الخلاف على عكسه فالحاصل ان
ما عدا الحجرين والسوائم انما تجب فيها الزكوة بنية التجارة ثم هذه النية انما
تعتبر اذا وجدت زمان حدوث سبب الملك حتى لو نوى التجارة بعد حدوث
سبب الملك لا تجب فيه الزكوة وهذا معنى قوله ثم لا يصير للتجارة وان نواه لها
ثم لا بد ان يكون سبب الملك سببا اختياريا حتى لو نوى التجارة زمان تملكه بالارث
لا تجب فيه الزكوة ثم ذلك السبب الاختياري هل يجب ان يكون بدلا ام لا فعند
ابي يوسف لا وعند محمد يجب وقيل الخلاف على العكس فعند ابي يوسف
لا بد ان يكون بدلا وعند محمد لا ولا اداء الا بنية قرنت به او بعزل قدر ما
وجب وتصدق بكل ماله بلا نية مسقط وببعضه لا عند ابي يوسف اي
اذا تصدق بجميع ماله بلا نية الزكوة تسقط الزكوة وان تصدق ببعض ماله
تسقط زكوة المؤدى عند محمد خلافا لابي يوسف حتى لو كان له مائتا درهم

فقد في مائة درهم تسقط عند محمد زكوة المائة المؤداة وعند ابي يوسف
لا تسقط عنه زكوة اصلا باب زكوة الاموال نصاب الابل خمس والبقر
ثلثون والغنم اربعون سائمة ففي كل خمس من الابل بخت او عراب شاة ثم في
خمس وعشرين بنت مخاض ثم في ست وثلثين بنت لبون ثم في ست واربعين
حقة ثم في احدى وستين جذعة ثم في ست وسبعين بنتا لبون ثم في احدى
وتسعين حقتان الى مائة وعشرين ثم في كل خمس شاة ثم في مائة وخمس واربعين
بنت مخاض وحقتان ثم في مائة وخمسين ثلث حقاق ثم يستأنف ففي كل خمس
شاة ثم في خمس وعشرين بنت مخاض ثم في ست وثلثين بنت لبون ثم في مائة
وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين ثم يستأنف ابدا كما في الخمسين التي بعد
المائة والخمسين اعلم انه قد ذكر استئنافين احدهما بعد المائة والعشرين
والآخر بعد المائة والخمسين وبعد المائتين يستأنف استئنافا مثل ما ذكر بعد
المائة والخمسين ثم يجب لكل خمسين حقة وفي ثلثين بقرا وجاموسا تبيع او
تبيعة ثم في اربعين مسن او مسنة التبيع الذي تم عليه الحول والتبيعة انثاه والمسن
الذي تم عليه حولان والمسنة انثاه وفيما زاد بحسابه الى ستين وبها ضعف ما في
ثلثين ثم في كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة اي في ستين تبيعان ثم في سبعين
تبيع ومسنة ثم في ثمانين مسنتان ثم في تسعين ثلث اتبعة ثم في مائة تبيعان
ومسنة ثم في مائة وعشرة تبيع ومسنتان ثم في مائة وعشرين اربع اتبعة او ثلث مسنات
وهكذا الى غير النهاية وفي اربعين ضأنا او معزا شاة ثم في مائة واحدى
وعشرين شاتان ثم في مائتين وواحدة ثلث شياه ثم في اربع مائة اربع شياه
ثم في كل مائة شاة ولا شيء في بغل وحمار ليسا للتجارة وفي عوامل وحوامل وعلوفة
العوامل التي اعدت للعمل كاثارة الارض والحوامل التي اعدت لحمل الاثقال والعلوفة

والعلوفة التي يعطي العلف وهي ضد السائمة ولا في خيل وفصيل وحمل وعجل الا
الاتباعا للكبير ولا في ذكور الخيل منفردة وكذا في اناثها في رواية وفي
كل فرس من الخيل المختلط به الذكور سائمة دينار او ربع عشر قيمته نصابا
وجاز دفع القيم في الزكوة والكفارة والعشر والنذر ولا يأخذ المصدق
الا الوسط وان لم يجد السن الواجب يأخذ الادنى مع الفضل او يأخذ الاعلى
ويرد الفضل ويضم المستفاد وسط الحول الى نصاب من جنسه اي اذا
كان له مائتا درهم وحال عليها الحول وقد حصل له في وسط الحول مائة درهم
يضم كلاله الى المائتين ويؤدي في حكمه اي في حكم المستفاد وهو وجوب الزكوة
يعني يعتبر في المستفاد الحول الذي كمل على الاصل ويمكن ان يرجع ضمير حكمه الى
الحول والزكوة في النصاب لا العفو فانه اذا ملك خمسا وثلثين من الابل
فالواجب وهو بنت مخاض انما هو في خمس وعشرين لا في المجموع حتى لو هلك
عشرة بعد الحول كان الواجب على حاله وهلاك النصاب بعد الحول يسقط
الواجب وهلاك البعض حصته ويصرف الهلاك الى العفو اولا ثم الى النصاب
بلية ثم وثم الى ان ينتهي في شاة لو هلك بعد الحول عشرون من ستين شاة
او واحد من ست من الابل بنت مخاض لو هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا
اي يصرف الهلاك الى العفو اولا فان لم يجاوز الهلاك العفو فالواجب على
حاله كالمثالين الاولين وهما هلاك عشرين من ستين شاة او واحد من
ست من الابل وان جاوز الهلاك العفو كما اذا هلك خمسة عشر من اربعين
بعيرا فالاربعة تصرف الى العفو ثم احد عشر يصرف الى النصاب الذي
يلي العفو وهو ما بين خمس وعشرين الى ست وثلثين حتى يجب بنت مخاض
ولا تتحول الهلاك ينصرف الى النصب والعفو حتى يتحول الواجب في اربعين بنت

لبون وقد هلك خمسة منها بقي وبقي خمسة وعشرون فيجب نصف
ولثلثين من بنت لبون ولا تقول ايضا ان الهلاك الذي جاوز العفو يصرف الى
مجموع النصب حتى نقول يصرف اربعة الى العفو ثم يصرف واحد عشر الى المجموع ستة
وثلثين اي كان الواجب في ستة وثلثين بنت لبون وقد هلك احد
عشر وبقي خمسة وعشرون فالواجب ثلثا بنت لبون وربع تسع بنت لبون
واما قولهم ثم اذا ان بنيتم لم يذكر ذلك في المتن هنا لانه لو هلك من اربعين
بعيرا عشرون فاربعة يصرف الى العفو وواحد عشر الى نصاب بلا عفو وخمسة
الى نصاب يليه هذا النصاب حتى يبقى اربع شياه و يبقى عليه اذا هلك خمسة
وعشرون او ثلثون او خمسة وثلثون والثانية هي الملقبة بالرعي في [illegible]
الرعي بالكسر الكلأ اخذ البغاة زكوة السوائم والعشر والخراج ينبغي ان يعيدوا
حقيقة ان لم يصرف في محله لا للخراج اعلم ان ولاية اخذ الخراج للامام وكذا اخذ
الزكوة في الاموال الظاهرة وهي عشر الخارج وزكوة السوائم وزكوة اموال
التجارة ما دامت تحت حماية العاشر فان اخذ البغاة او سلاطين زماننا
الخراج فلا اعادة على المالك لان مصرف الخراج المقاتلة وهم من المقاتلة لانهم
يحاربون الكفار فان اخذوا الزكوة المذكورة فان صرفوا الى مصارفها
وهي مصارف الزكوة فلا اعادة على المالك وان لم يصرفوا الى مصارفها فعليهم
الاعادة حقيقة اي يردونها الى مستحقيها فيما بينهم وبين الله تعالى وانما قال ينبغي
ان يعيدوا احترازا عن قول بعض المشايخ انه لا اعادة عليهم لانهم لما تسلطوا
على المسلمين فحكمهم حكم الامام ضرورة ولهذا يصح منهم تفويض القضاء واقامة
الجمع والاعياد ونحو ذلك والجواب عن هذا ان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدر
ها في نصب القضاء واقامة ما هو من شعار الاسلام ضرورة بخلاف

خلاف الزكوات فان الاصل فيها الاداء خفية وقال الله تعالى وان تخفوها
وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم وعن قول بعض المشايخ انه اذا نوى بالدفع اليهم
التصدق عليهم سقط عنه لانهم بما عليهم من التبعات فقراء والشيخ الامام ابو
منصور الماتريدي زيف هذا فانه قال لا بد من اعلام المتصدق عليه
ايضا لا اخفاء في ان الزكوة عبادة محضة كالصلوة فلا تتأدى الا بالنية الخالصة
[illegible] ولم يوجد ثم اعلم بان العبارة المذكورة في الهداية هذه والزكوة
معناها الفقراء فلا يصرفونها اليهم وقيل اذا نوى بالدفع اليهم التصدق
عليهم سقط عنه وكذا الدفع الى كل سلطان جائر لانهم بما عليهم من التبعات
فقراء والاول احوط فقيل ان نتأمل في هذه الرواية انه هل يثبت منها
لا سقوط الزكوة عن المظلوم نظرا الى دفعها المجمع عنه وهل في هذه الرواية
دلالة على انه يجوز للخوارج واهل الجور ان يأخذوا الزكوات ويصرفوها
الى حوائجهم ولا يصرفونها الى الفقراء بتأويل انهم فقراء فانظر الى هذا الذي
ادرج في الباب ذكرنا امرانه كيف جعل بهذه الرواية ممنوع لولاة هذه
اخذ العشور والزكوات بالصفة المعلومة بل فرض عليهم ذلك وعلم بكفر
من انكره والصفة المعلومة اي يحق الاغنياء في اخذ الخراج عن الارض اما
فامضاعفة فيعمموا على المالك ويأخذونها جزاء وقرا ويصرفونها
كما هو عادة اهل الاسراف والاتلاف ولا شيء في مال الصبي التغلبي وعلى المرأة
ما على الرجل منهم تغلب بكسر اللام ابو قبيلة والنسبة اليها تغلبي بفتح اللام استيحا
شا لتوالي الكسرتين وربما قالوا بالكسر هكذا في الصحاح وبنو تغلب قوم
من مشركي العرب طالبهم عمر رضه بالجزية فابوا وقالوا نعطي الصدقة مضاعفة
فصولحوا على ذلك فقال عمر رضه هذه جزيتكم فسموها ما شئتم ثم اجري الصلح على

ضعف زكوة المسلمين لا تؤخذ من صبيانهم و تؤخذ من نسوانهم كالمسلمين
مع ان الجزية لا توضع على النساء وجاز تعجيلها لحول ولا كثر ولنصب لذي
نصاب الاصل في هذا ان المال النامي سبب لوجوب الزكوة والحول شرط
لوجوب الاداء فاذا وجد السبب صح الاداء مع انه لم يجب فاذا وجد
النصاب يصح الاداء قبل الحول وكذا ان كان له نصاب واحد كمائتي درهم مثلا
فيؤدي الاكثر من نصاب واحد حتى اذا ملك الاكثر بعد الاداء اجزاه ما
ادى من قبل اما اذا لم يملك نصابا اصلا لا يصح الاداء وهو للذهب عشرون
مثقالا وللفضة مائتا درهم كل عشرة منها سبعة مثاقيل اعلم ان هذا الوزن
يسمى وزن سبعة وهو ان يكون الدرهم سبعة اجزاء من الاجزاء التي يكون
المثقال عشرة منها اي يكون الدرهم نصف مثقال وخمس مثقال فيكون عشرة
دراهم بوزن سبعة مثاقيل والمثقال عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر
قيراطا والقيراط خمس شعيرات وفي معمول وتبر وعرض تجارة قيمته نصاب
من احدهما مقوما بالانفع للفقراء ربع عشر اي اذا كان التقويم بالدراهم انفع
للفقراء قوم عروض التجارة بالدراهم وان كان بالدنانير انفع قومت بها
ثم بكل خمس زاد على النصاب بحسابه اعلم ان الزكوة لا تجب في الكسور عندنا
الا اذا بلغ خمس النصاب فاذا زاد على مائتي درهم اربعون درهما زاد في
الزكوة درهم واذا زاد ثمانون درهما زاد درهمان ولا شيء في الاقل ودون
غلب فضته فضة وما غلب غشه فقوم ونقصان النصاب في الحول هدر اي لو كان
في اول الحول عشرون دينارا ثم نقص في اثناء الحول ثم تم في آخر الحول تجب الزكوة
ويضم الذهب الى الفضة والعروض اليهما بالقيمة هذا عند ابي حنيفة واما عندهما
فيضم الذهب الى الفضة بالاجزاء حتى اذا كان له عشرة دنانير وستون درهما

او دنانير قيمتها عشرة دنانير تجب عنده لا عندهما اما اذا كان له عشرة دنانير ومائة
درهم تجب بالاتفاق اما عندهما فللضم بالاجزاء واما عند ابي حنيفة فلان مائة درهم
اذا كان قيمته عشرة دنانير فظاهر وان كانت اكثر فكذا لوجود نصاب
الذهب من حيث القيمة فيجب الزكوة وان كانت اقل فتكون قيمة عشرة دنانير
اكثر من قيمة مائة درهم ضرورة فيجب باعتبار وجود نصاب الفضة من
حيث القيمة

باب العاشر

هو من نصب على الطريق لاخذ صدقة التجار
وصدق مع اليمين من انكر منهم تمام الحول او الفراغ من الدين او ادعى اداءه
الى فقير في مصره في غير السوائم حتى اذا ادعى الاداء الى فقير في مصره في السوائم
لا يصدق اذ ليس له في السوائم الاداء الى فقير بل ياخذ منه السلطان
وبقوله لي مضربه او عاشر آخر وجد في السنة اي اذا ادعى اداءه الى
عاشر آخر والحال ان عاشرا آخر موجود في هذه السنة بلا اخراج البراءة
اي لا يشترط ان يخرج البراءة من الآخر بل يصدق مع اليمين وما صدق
فيه المسلم صدق فيه الذمي لا الحربي الا في قوله لامته هي ام ولدي اي ان ادعى
الحربي ان هذه الامة ام ولدي يصدق ولا ياخذ منه شيئا واخذ من
المسلم ربع عشر ومن الذمي ضعفه ومن الحربي العشر ان بلغ ماله نصابا ولم يعلم
قدر ما اخذ منا اي لم يعلم قدر ما اخذ منا اهل الحرب اذا امر تاجرنا عليهم
وان علم اخذ مثله ان كان بعضا الا الكل اي ان اخذ منا اي ان علم قدر ما
اخذ منا اهل الحرب فعاشرنا ياخذ من الحربي مثل ذلك ان كان بعضا حتى
انهم ان اخذوا الكل اموالنا فعاشرنا لا ياخذ كل اموال الحربي للغدر ولا من
قليل وان كان الحربي اقل النصاب في بيته القليل ما لا يبلغ النصاب ولا شيئا منه
انهم لا ياخذون شيئا منا القليل فلا ناخذ ولا راجع الى اهل الحرب وان لم

يذكر هنا للنظر ولو عشر ثم مر قبل الحول إن جاء من داره عشر ثانيا وإلا فلا أي لا أخذ
من الحربي العشر ثم مر قبل الحول إن كان في المرة الثانية جاء من دار عشر ثانيا و
وإن كان راجعا من دارنا إلى داره لا يؤخذ منه شيء وعشر خمر ذمي لا خنزيره
خنزيرها أو بقيمتها هذا عند أبي حنيفة وأما عند الشافعي فلا يعشرهما وعند زفر
يعشر كل واحد منهما وعند أبي يوسف إن مر بهما يعشرهما بجعل الخنزير تبعا للخمر وإن مر
يعشرها وإن مر بالخنزير منفردا لا والفرق عندنا أن الخنزير من ذوات القيم
فأخذ قيمته كأخذه والخمر من الأمثال فأخذ القيمة لا يكون كأخذ العين
ولا بضاعة ولا مضاربة أي إن مر المضارب بمال المضاربة لا يؤخذ منه شيء
وكسب مأذون غير مديون بعد مولاه أي إن مر عبد مأذون فإن
كان مديونا لا يؤخذ منه الزكوة وإن لم يكن مديونا فكسبه ملك لمولاه فإن
كان المولى معه يؤخذ منه الزكوة وإن لم يكن المولى معه لا يؤخذ باب
الركاز الركاز هو المال المركوز في الأرض مخلوقا كان أو موضوعا والمعدن
ما كان مخلوقا والكنز ما كان موضوعا معدن ذهب أو نحوه وجد في أرض
خراج أو عشر خمس وباقيه للواجد إن لم تملك أرضه وإلا فلمالكها ولا شيء فيه
إن وجده في داره وفي أرضه روايتان ولا في لؤلؤ وعنبر وفيروزج
وجد في جبل وكنز فيه سمة الإسلام كاللقطة وما فيه سمة الكفر خمس وباقيه
للواجد إن لم تملك أرضه وإلا فللمختط له أي المالك أول الفتح وركاز صحراء دار
الحرب كله لمستأمن وجده أي إن دخل تاجر دار الحرب بأمان
فوجد في صحرائها ركازا فكله له وإن وجده في دار منها رده إلى مالكها
وإن وجد ركازا متاعهم في أرض منها لم تملك خمس وباقيه له باب زكوة الزرع
في عسل أرض عشرية أو جبل أو نحوه وما خرج من الأرض وإن لم يبلغ خمسة

44

حب أو قفيز ولم يبلغ ستين وسقاه سيح أو مطر عشر عندهما أو قوله
في عسل أرض عشرية وهذا عند أبي حنيفة أما عندهما وعند الشافعي فليس
فيما دون خمسة أوسق صدقة والوسق ستون صاعا والصاع ثمانية
أرطال وابتداء السعي عندهم في الخضروات صدقة ولا فيما لم يبلغ ستة صدقة
واعلم أن عند أبي حنيفة تجب في الخضروات صدقة ويؤديها المالك إلى الفقراء
لا أنه يأخذها السلطان هكذا في الأسرار للقاضي الإمام أبي زيد الدبوسي
إلا في نحو حطب كالقصب والحشيش وما سقي بغرب أو دالية نصف عشر
بلا رفع مؤن الزرع أي يجب الوظيفة وهي عشر الكل لأنه يرفع مؤن
الزرع كأجر الحصاد ونحوه ثم يعطى وظيفته وهي عشر الباقي أو نصفه
وضعف على تغلبي له أرض عشرية رجلا وطفلا وامرأة سواء وإن أسلم أو اشتراها
ذمي أو مسلم اعلم أن العشر يؤخذ من أراضي التغالبة فيؤخذ ضعف ذلك
من أراضي التغالبة ولا يسقط عنهم العشر المضاعف بالإسلام عند أبي حنيفة
وأما عند أبي يوسف فيؤخذ عشر واحد وأخذ الخراج من ذمي اشترى
عشرية مسلم وعشر مسلم أخذها منه بشفعة أو ردت عليه لفساد البيع أي إن
أخذها من ذمي بشفعة أو اشترى الذمي من المسلم العشرية ثم ردت على
المسلم لفساد البيع عادت عشرية كما كانت وفي دار جعلت بستانا خراج
إن كانت لذمي ولمسلم سقاها بماء الخراج وإن سقاها بماء العشر عشر
وماء السماء والبئر والعين عشري وماء أنهار حفرها الأعاجم خراجي كنهر يزد
جرد ونحوه وكذا سيحون وجيحون ودجلة والفرات عند أبي يوسف وعشري
عند محمد ولا شيء في عين قير ونفط في أرض عشر وفي أرض خراج في حريمها الصالح
للزراعة خراج لا فيها أي إن كان حريم العين صالحا للزراعة يجب فيها الخراج

لان الغني. باب المصارف هم الفقير وهو من له ادنى شيء والمسكين
اي من لا شيء له والعامل الصدقة فيعطى بقدر عمله والمكاتب فيعان في فك رقبته
ومديون لا يملك نصابا فاضلا عن دينه وفي سبيل الله وهو منقطع الغزاة عند
ابي يوسف ومنقطع الحاج عند محمد وابن السبيل وهو من له مال لا معه وللمزكي
الدفع الى كلهم والى بعضهم احترازا عن قول الشافعي فانه عنده لا بد ان يصرف الى جميع الاصناف
فيعطى من كل صنف ثلثة لان اقل الجمع ثلثة ونحن نقول اذا دخل الالف واللام على الجمع
ولا يمكن حملها على المعهود ولا على الاستغراق فيراد بها الجنس ويبطل معنى الجمعية
كما في قوله لا اتزوج النساء وههنا لا يراد العهد والاستغراق لانه ان
اريد هذا فلا بد ان يراد ان جميع الصدقات التي في الدنيا لجميع الفقراء الى آخره
فلا يجوز ان يحرم واحد وليس هذا في وسع احد على انه ان اريد جميع الصدقات
لجميع هؤلاء لا يجب ان يعطى كل صدقة جميع الاصناف ولا ان يعطى ثلثة من كل صنف
فصار كقولنا الصدقة للفقير والمسكين الى آخره ولا يراد ان الصدقة مقسومة على
هؤلاء لانها ان قسمت على الاصناف فاصاب الفقير لا شك انه يطلق عليه اسم الصدقة
فيجب ان يكون مقسوما ايضا بخلاف ما اذا قال ثلث مالي للفقراء والمساكين فنعلم
ان المراد بيان المصرف لا القسمة. لا الى بناء مسجد وكفن ميت وقضاء دينه
وثمن ما يعتق لانه لا بد ان يملك احد المستحقين فلهذا قال في الخمس فيصرف الى
الاصل والفرع [illegible] الى من بينهما ولاد او زوجية اي لا يعطى اصله وان علا وفرعه
وان سفل ولا يعطي الزوج زوجته ولا الزوجة زوجها ومملوكه اي مملوك المزكي
وعبدا اعتق بعضه وغني ومملوكه اي مملوك الغني والمراد غير المكاتب اذ يجوز
ان يؤدي الى مكاتب الغني وطفله اي طفل الرجل الغني وبني هاشم كآل علي وعباس
وجعفر وعقيل والحارث بن عبد المطلب ومواليهم اي معتقي هؤلاء ولا الى ذمي

ذمي وجاز فيمن ظنه غنيا اي جاز ان يصرف الى الذي صدقة غير الزكوة دفع الى من
ظن انه مصرف فبان انه عبده او مكاتبه بعدهما او بان غناؤه او كونه
او لكونه ابوه او ابنه او هاشميا بعده خلافا لابي يوسف وصح دفع ما يغنيه
عن السؤال ليوم وكره دفع مائتي درهم الى فقير غير مديون ونقلها الى
بلد آخر الا الى قريب او الى احوج من اهل بلده. باب صدقة الفطر
من بر او دقيقه او سويقه او زبيب نصف صاع ومن تمر او شعير صاع وما يسع
فيه ثمانية ارطال من مج او عدس الصاع كل ما يسع فيه ثمانية ارطال من المج
وهو الماش ومن العدس وانما قدر بهما لقلة التفاوت بين حباتهما عظما
وصغرا وثقلا وكثرة الخلاف غيرهما من الحبوب فان التفاوت فيها كثير
غاية الكثرة وان قد وزنت الماش والحنطة الجيدة والشعير الجيد المكتنز
وجعلتها في الكيل فالماش اثقل من الحنطة والحنطة من الشعير فالكيل الذي
يملأ بثمانية ارطال من المج يملأ باقل من ثمانية ارطال من الحنطة الجيدة المكتنزة فالاولى
ان يقدر الصاع بثمانية ارطال من الحنطة لانه ان قدر بالحنطة المكتنزة فكيل يسع
فيه ثمانية ارطال من تلك الحنطة يملأ بها وان كان يملأ باقل من ذلك اذا كانت
الحنطة خفيفة لكن ان قدر بالمج يكون اصغر من الاول ولا يسع فيه ثمانية
ارطال من انواع الحنطة فيكون الاول احوط ثم اعلم ان هذا الصاع
هو الصاع العراقي واما الحجازي فنحو خمسة ارطال وثلث رطل فالواجب عند
الشافعي من الحنطة نصف صاع من الحجازي وعندنا نصف صاع من العراقي
وهو مبني على ان المد اربعون استارا والاستار اربعة مثاقيل ونصف
مثقال فالمد مائة وثمانون مثقالا وهو ان بر اجاز خلافا لمحمد فان عنده
لا بد ان يقدر بالكيل واداء البر في موضع يشترى به الاشياء احب وعند

اي وقت الدراهم حتى تجب على من يملك النصاب الزكوة وان لم يتم وقد ذكر في اول الكتاب ان النماء بالحول مع الثمنية او السوم او نية التجارة فمن كان له نصاب الزكوة اي نصاب خاصل عن حاجته الاصلية فان كان احد الثمنين او السوائم او مال التجارة يجب عليه الصدقة وان لم يحل عليه الحول وان كان من غير هذه الاموال كالدار التي لا يكون للسكنى ولا للتجارة وقيمتها تبلغ النصاب تجب بها صدقة الفطر مع انه لا يجب بها الزكوة ويحرم الصدقة بهذا النصاب نصاب حرمان الزكوة ولا يشترط فيه النماء بخلاف نصاب وجوب الزكوة لنفسه وطفله فقيرا وخادمه مطلقا ولو مدبرا او ام ولد او كافرا لا لزوجته وولده الكبير وطفله الغني بل من ماله ومكاتبه وعبده للتجارة وعبيد له ابق الا بعد عوده ولا لعبد او عبيد بين اثنين على احدهما هذا عند ابي حنيفة واما عندهما فيجب عليهما ولو بيع بخيار لاحدهما فهي لمن يصير له بطلوع فجر الفطر فتجب على من اسلم او ولد قبل اي قبل الطلوع وهذا عندنا واما عند الشافعي فتجب بغروب الشمس فمن اسلم في الليلة او ولد فيها لا تجب عليه عنده لانه من مات في الليلة خلافا للشافعي فانه تجب عليه لانه ادرك وقت الوجوب فاسلم او ولد بعده اي بعد طلوع الفجر فانه لا تجب عليهما اجماعا اما عندنا فلانه لم يدرك وقت الطلوع واما عنده فلانه لم يدرك وقت الوجوب وان قدمت جاز بلا فصل بين مدة ومدة وندب تعجيلها ولو اخرت لا تسقط

كتاب الصوم

هو ترك الاكل والشرب والوطء من الصبح الى الغروب مع النية وصوم رمضان فرض على كل مسلم مكلف اداء وقضاء وصوم النذر والكفارة واجب وغيرها نفل ذكر في الهداية ان صوم رمضان فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم فيقبل في

46

الخواص في ان قوله وليوفوا نذورهم عام خص منه المعين وهو النذر بالمعصية والطهارة وعيادة المريض وصلوة الجنازة فلا يكون قطعيا فيكون واجبا فالمنذور اذا كان من العبادات المقصودة كالصلوة والصوم والحج ونحو ذلك فلزومه ثابت بالاجماع فيكون قطعي الثبوت وان كان سند الاجماع ظنيا وهو العام المخصوص فينبغي ان يكون فرضا وكذا صوم الكفارة لان ثبوته بنص قطعي مؤيد بالاجماع فقول صاحب الهداية ان المنذور واجب يمكن انه اراد بالواجب الفرض كما قال في افتتاح كتاب الصوم والصوم ضربان واجب ونفل ويمكن ان يقال ان الصوم المنذور والكفارة وان كان فرضا بسبب الاجماع عليه اما اطلق لفظ الواجب لان سند الاجماع ظني ويصح صوم رمضان والنذر المعين بنية من الليل الى الضحوة الكبرى لا عندها في الاصح اي الضحوة اعلم ان النهار الشرعي من الصبح الى المغرب فالمراد بالضحوة الكبرى منتصفه ثم لا بد ان يكون النية موجودة في اكثر النهار فيشترط ان تكون قبل الضحوة وفي الجامع الصغير بنية قبل نصف النهار اي قبل نصف النهار الشرعي وفي مختصر القدوري الى الزوال والاول اصح وبنية مطلقة او بنية نفل وكذا رمضان بنية واجب اخر الا لمريض او مسافر بل يقع عما نوى والنذر المعين عن واجب اخر نواه اي اداء رمضان يصح بنية عن واجب اخر الا المسافر والمريض فانه يقع عن ذلك الواجب سواء كان مسافرا او مقيما صحيحا او مريضا وعبارة المختصر هذا ويصح اداء رمضان بنيته قبل نصف النهار الشرعي وبنية نفل وبنية مطلقة وواجب اخر الا في سفر او مرض وكذا النفل والنذر المعين الا في الاخير اي حكم النفل والنذر المعين حكم اداء رمضان

الا في الاخير وهو الواجب الاخر بانه يقع عن ذلك الواجب والنفل
بنية وبنية مطلقة قبل الزوال لا بعده وشرط للقضاء والكفارة والنذر
المطلق التبييت والتعيين اي ينوي من الليل وان عم ليلة شك اي ليلة الثلثين
من شعبان لا يصام الا تنفلا ولو صامه لواجب اخر كره ويقع عنه
في الاصح اي يقع عن الواجب الاخر في الاصح وقيل يقع تطوعا الا انه غير
منهي عنه فلا يتأدى به الواجب ان لم يظهر رمضانيته والا فعنه اي عن
رمضان فان صوم رمضان يتأدى بنية واجب اخر والنفل فيه اي
اجماعا ان وافق صوما يعتاده والا يصوم للخواص اي كالمفتي والقاضي
ويفطر غيرهم بعد الزوال ولا صوم لو نوى ان كان الغد من رمضان
فانا صائم عنه والا فلا وكره لو نوى ان كان الغد من رمضان فانا صائم
عنه والا فعن واجب اخر والا فعن نفل اي لو نوى ان كان الغد من
من رمضان فانا صائم عنه والا فعن نفل فان ظهر رمضانيته كان
عنه لوجود مطلق النية والا فعن نفل فيهما اي فيما قال والا فعن واجب
اخر وفيما قال والا فعن نفل اما في الصورة الاولى فلانه متردد في
الواجب الاخر فلا يقع عنه فبقي النية مطلق فيقع عن النفل وفي الثانية
لوجود مطلق النية ايضا ومن رأى هلال الصوم او فطر وحده يصوم
وان رد قوله وان افطر قضى فقط ذكر القضاء فقط بيانا انه لا كفارة
عليه خلافا للشافعي وقبل بلا دعوى ولفظ اشهد للصوم مع غيم
خبر فرد بشرط انه عدل ولو قنا او امرأة او محدودا في قذف تائبا
وشرط للفطر رجلان او رجل وامرأتان ولفظ اشهد لا الدعوى
وبلا غيم شرط جمع عظيم فيهما اي الجمع العظيم جمع يقع العلم بخبرهم وتحكم العقل

العقل بعدم تواطئهم على الكذب وبعد صوم ثلثين بقول عدلين
حل الفطر وبقول عدل لا اي اذا شهد واحد عدل بهلال رمضان والسماء
متغيمة فصاموا ثلثين لا يحل الفطر لان الفطر لا يثبت بقول واحد
خلافا لمحمد فان الفطر يثبت بتبعية الصوم وكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت
قصدا والاضحى كالفطر اي في الاحكام المذكورة

باب موجب الافساد

شرع في بيان ما يوجبه الافساد كالقضاء والكفارة من جامع او جومع في
احد السبيلين او اكل او شرب غذاء او دواء عمدا او احتجم فظن انه
فطره فاكل عمدا قضى وكفر ككفارة الظهار اي كفارته مثل كفارة الظهار وهو
اي التكفير بافساد صوم رمضان لا غير اي بافساد اداء رمضان عمدا
وان افطر خطأ وهو ان يكون ذاكرا للصوم فافطر من غير قصد
كما اذا تمضمض فدخل الماء في حلقه او مكرها او احتقن او استعط اي
انصب الدواء في الانف فوصل اي قصبة الانف او اقطر في اذنه او داوى
جائفة او امة فوصل الى جوفه او دماغه الجائفة الجراحة التي بلغت
الجوف والامة الشجة التي بلغت ام الدماغ او ابتلع حصاة او حديدا
او استقاء ملء فيه او تسحر او افطر يظنه ليلا وهو يوم او اكل ناسيا
فظن انه فطره فاكل عمدا او جومعت نائمة او لم ينو في رمضان كله
صوما ولا فطرا او اصبح غير ناو للصوم فاكل قضى فقط ولو اكل او شرب
او جامع ناسيا اي غير ذاكر للصوم او نام فاحتلم او نظر فانزل او ادهن
او اكتحل او قبل او لمس او اغتاب او غلبه القيء او تقيأ قليلا او اصبح
جنبا او صب في احليله دهنا او في اذنه ماء او دخل غبار او دخان
او ذباب حلقه لم يفطر والمطر والثلج يفسد في الاصح ولو وطئ ميتة

او بهيمة او ذي عين فيتبع وهو التقييد وقيل اولى ان يرد ممنى والا فلا
اكل ما بين اسنانه مثل حمصة قضى فقط وان اقل منها لا الا اذا اخرجه
بيده ثم اكله التقييد بالاخذ باليد وقع اتفاقا ولو بداه باكل سمسمة بيده
الا اذا مضغه فانه يتلاشى في فمه بالمضغ وكذا كثر وعاد واعيد يفسد لا
القليل ذكر الخلاف وقال محمد يفسد باعادة القليل لا بعود الكثير اي اذا عاد
القيء فالمعتبر عند ابي يوسف الكثرة يفسد اتفاقا وفي عود القليل لا يفسد
اتفاقا وفي اعادة القليل لا يفسد عند ابي يوسف خلافا لمحمد وفي عود
الكثير يفسد عند ابي يوسف لا عند محمد وكره له ذوق ومضغ شيء والعلك
صبي ... والقبلة ان لم يامن لا الكحل ودهن الشارب والسواك ولو عشيا
احترازعن قول الشافعي فان عنده يكره عشيا لانه يزيل الخلوف وشيخ
فان عجز عن الصوم يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا كالفطرة ويقضي ان قدر
وحامل او مرضع خافت على نفسها او ولدها ومريض خاف زيادة مرضه
والمسافر افطروا وقضوا بلا فدية قيل حل الافطار يختص بمرضعة اجرت
نفسها للارضاع ولا يحل للوالدة اذ لا يجب عليها الارضاع اقول لو كان
حل الافطار بناء على وجوب الارضاع فبعقد الاجارة لو كان قبل
رمضان يحل الافطار لكن لو لم يكن قبل رمضان بل يوجر نفسها في رمضان
ينبغي ان لا يحل لها الافطار اذ لا يجب عليها الاجارة الا اذا دعت الضرورة
اليها اما الوالدة فلا يحل لها الافطار الا اذا تعينت فيجب عليها الارضاع فيحل
الافطار وصوم مسافر لا يضره احب ولا قضاء ان ماتوا في سفرهم ومرضهم
اي لا يجب الفدية وان صحوا او اقاموا ثم ماتوا فدى عنهم وليهم بقدر ما فاتت
ان عاش بعد بقدره والا فبقدر ما لم يقدر الصحة والاقامة فانه اذا

48

اذا فات عشرة ايام فاقام بعد رمضان خمسة ايام ثم مات او صح بعد
بعد رمضان خمسة ايام ثم مات فعليه فدية خمسة ايام ويشترط لها الايصاء
ويقع من الثلث وفدية كل صلاة كصوم يوم هو الصحيح وعند البعض
فدية صلوات يوم كفدية صوم يوم ويقضي رمضان وصلا وفصلا فان
جاء آخر صامه ثم قضى الاول بلا فدية وعند الشافعي يجب الفدية
ولا يصوم ولا يصلي عنه وليه ويلزم صوم نفل شرع فيه اداء وقضاء اي
يجب عليه اتمامه فان افسد فعليه القضاء الا في الايام المنهية وهي خمسة
ايام عيد وعيد الاضحى مع ثلثة بعده ولا يفطر بلا عذر في رواية اي اذا
شرع في صوم التطوع لا يجوز له الافطار بلا عذر لانه ابطال العمل وفي
رواية اخرى يجوز لان القضاء خلفه ويباح بعذر ضيافة هذا الحكم يشمل
المضيف والضيف ويمسك بقية يوم صبي بلغ وكافر اسلم وحائض طهرت
ومسافر قدم ولا يقضي الاولان يومهما وان اكلا فيه بعد التبيين ولا ما مضى
اي اذا حدث هذه الامور في رمضان يجب الامساك بقية اليوم لحرمة
رمضان لكن لا قضاء على الصبي الذي بلغ والكافر الذي اسلم لعدم الا
هلية في اول اليوم فلم يجب الاداء فلا يجب القضاء وان كان البلوغ
والاسلام قبل نصف النهار فنويا الصوم ثم اكلا نوى المسافر الفطر يقدم
فنوى الصوم في وقتها صح وفي رمضان يجب عليه المقيم في وقتها يرجع
الى النية وصح يرجع الى الصوم كما يجب الاتمام على مقيم سافر في يوم منه
لكن لو افطر لا كفارة فيهما اي في قدوم المسافر وسفر المقيم وقضى ايام
اغمي عليه فيها الا يوما حدث فيه او في ليلته لانه لما اغمي عليه ايا ما يوجد
منه النية فيما عدا اليوم الاول اما اليوم الاول فالظاهر انه قد نوى

الصوم فيه اقول هذا اذا لم يتذكر انه نوى ام لا اما اذا علم انه نوى
فلا شك في صحته وان علم انه لم ينو فلا شك في عدم الصحة ولو جن كله
لم يقض وان افاق بعضه قضى ما مضى سواء بلغ مجنونا او عاقلا ثم جن
في ظاهر الرواية والجنون اذا استوعب شهر رمضان سقط الصوم وان لم
يستوعب كلا بل يجب عليه القضاء ولا فرق في هذا بين ما بلغ مجنونا او بلغ
عاقلا ثم جن وعند محمد اذا بلغ مجنونا لا يجب عليه الصوم مع انه لا يكون
مستوعبا فان الجنون اذا اتصل بالصبي لا يجب الصوم فهذا الجنون يكون
مانعا فيكون المنع للجنون الضعيف وهو غير المستوعب اما اذا جن البالغ
فانه رافع للصوم الواجب فلا بد ان يكون جنونا قويا وهو المستوعب
نذر بصوم يوم النحر العيد وايام التشريق او بصوم السنة افطر هذه
الايام وقضاها ولا عهدة ان صامها فرقا بين النذر والشروع في
هذه الايام فلا يلزم بالشروع لانه معصية ويلزم بالنذر اذ لا معصية
في النذر ثم انه لم ينو شيئا او نوى النذر لا غير او نوى النذر ونوى ان لا
يكون يمينا كان نذرا فقط وان نوى اليمين ونوى ان لا يكون نذرا كان
يمينا وعليه كفارة يمين ان افطر وان نواهما او نوى اليمين اي من غير
ان ينفي النذر كان نذرا ويمينا حتى لو افطر يجب عليه القضاء للنذر و
الكفارة لليمين وعند ابي يوسف نذر في الاول ويمين في الثاني المراد
بالاول ما اذا نواهما وبالثاني ما اذا نوى اليمين واعلم ان الاقسام
ستة ما اذا لم ينو شيئا او نوى كليهما او نوى النذر بلا نفي اليمين او مع
نفيه او نوى اليمين بلا نفي النذر او مع نفيه ففي الهداية جعل اليمين معنى
مجازيا والعلاقة بين النذر واليمين ان النذر ايجاب مباح فيدل على

على تحريم ضده وتحريم الحلال يمين لقوله تعالى لم تحرم ما احل الله لك الى قوله
قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم فاذا كان اليمين معنى مجازيا يرد عليه
انه يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز فلدفع هذا قيل في كتب اصولنا اليس
اليمين معنى مجازيا بل هذا الكلام نذر بصيغته يمين بموجبه والمراد
بالموجب اللازم كما ان شري القريب شراء بصيغته اعتاق بموجبه
فيعترض بان اليمين لو كانت موجبة يثبت بلا نية كشراء القريب
لا بمعنى مجازي فالجواب من الجمع بين الحقيقة والمجاز ان الجمع بينهما في
الارادة لا يجوز وهنا ليس كذلك فان النذر لا يثبت بارادته بل
بصيغته فان صيغته انشاء للنذر سواء اراد او لم يرد ما لم ينو انه ليس
بنذر اما اذا نوى انه ليس بنذر يصدق فيما بينه وبين الله تعالى
فان هذا الامر لا مدخل فيه لقضاء القاضي والمعنى المجازي يثبت
بارادته فلا جمع بينهما في الارادة وندب صوم الستة في شوال ابعد
عن الكراهة والتشبه بالنصارى باب الاعتكاف الاعتكاف
سنة موكدة وهو لبث صائم في جماعة بنيته واقله يوم فيقضى
من قطعه بعد الشروع فيه يوما اي اذا شرع في الاعتكاف فقطعه
قبل تمام يوم وليلة فعليه القضاء خلافا لمحمد فان اقله ساعة عنده
وقد حصلت ولا يخرج منه الا لحاجة الانسان او الجمعة وقت الزوال
ومن بعد منزله فوقتا يدركها ويصلي السنن على الخلاف وهو ان يصلي
قبلها اربعا وفي رواية ستا ركعتين تحية واربعا سنة وبعدها
اربعا عند ابي حنيفة وستا عندهما ولا يمكث بعده اكثر منه فلو خرج
ساعة بلا عذر فسد وياكل ويشرب وينام ويبيع ويشتري

ولا احضار مبيع لا لغيره اي لا يفعل غير المعتكف هذه الافعال في المسجد
ولا الصمت ولا التكلم الا بخير وبطل بوطئ ولو ليلا او ناسيا ووطئه في غير
فرج او قبلة او لمس ان انزل والا فلا وان حرم والمراة تعتكف
في بيتها ونذر اعتكاف ايام لزمه بلياليها ولاء بلا شرط وفي يومين بليلتيهما
وصح نية النفل خاصة

كتاب الحج

اعلم ان الحج فريضة محكمة يكفر جاحدها
لكن اطلق عليه الوجوب واراد الفريضة حيث قال يجب على كل مسلم
حر مكلف صحيح بصير له زاد وراحلة فضلا عما لا بد منه وعن نفقة عياله
الى حين عوده مع امن الطريق والزوج او المحرم للمراة ان كان بينها
وبين مكة مسيرة سفر فرض مرة على الفور وهذا عند ابي يوسف واما
عند محمد فعلى التراخي فزعم بعض المتاخرين ان هذا الخلاف بينهما مبني على
ان الامر المطلق عند ابي يوسف للفور وعند محمد لا وهذا غير صحيح لان الامر
لا يحتمل الفور بالاتفاق بينهما فمسئلة الحج مسئلة مبتداة فقال ابو يوسف بالفور
احترازا عن الفوت حتى اذا اتى به بعد العام الاول كان اداء عنده
وعند محمد وجوبه على التراخي بشرط ان لا يفوت حتى لو لم يؤد في العام
الاول لا يكون اثما اتفاقا اما عند ابي يوسف فظاهر واما عند محمد فلانه
مات في العام الاول وعدم فوته في العمر مشكوك فيكون اثما موقوفا فان
ادى بعد ذلك يرتفع الاثم عنه وعند ابي يوسف لا يرتفع الاثم للتاخير
وثمرة الخلاف انه ان اداه بعد العام الاول ياثم بالتاخير عند ابي يوسف
خلافا لمحمد فلو احرم صبي فبلغ او عبد فعتق فمضى لم يؤد فرضه فلو
جدد الصبي احرامه للفرض صح [illegible] بخلاف العبد لان احرام
الصبي لم يكن لازما لعدم الاهلية واحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج

الخروج بالشروع في غيره وفرضه الاحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة و
واجبه وقوف جمع وهو المزدلفة والسعي بين الصفا والمروة ورمي الجمار
وطواف الصدر للآفاقي والحلق وغيرها سنن وآداب واشهره شوال
وذو القعدة وعشر ذي الحجة وكره احرامه له قبلها والعمرة سنة وهي طواف
وسعي ولا فوت لها وجازت في كل السنة وكرهت في يوم عرفة واربعة بعدها
وميقات المدني ذو الحليفة والعراقي ذات عرق والشامي جحفة و
النجدي قرن واليمني يلملم وحرم تاخير الاحرام عنها لمن قصد دخول
مكة لا التقديم وحل لاهل داخلها دخول مكة غير محرم فميقاته الحل اي هو
داخل المواقيت لكنه خارج مكة فميقاته الحل اي خارج الحرم ولمن بمكة
الحرم للحج والحل للعمرة لان الحج في العرفات وهي في الحل فاحرامه من الحرم والعمرة
في الحرم فاحرامه من الحل ليتحقق نوع سفر ومن شاء احرامه توضأ وغسل
احب ولبس ازارا ورداء طاهرين ونظيفين وصلى شفعا وقال المفرد
بالحج اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ثم لبى ينوي بها الحج وهي لبيك
اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك
ولا ينقص منها وان زاد جاز واذا لبى ناويا فقد احرم فيتقي الرفث والفسوق
والجدال والرفث الجماع او الكلام الفاحش او ذكر الجماع بحضرة النساء
فقد روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه انشد وهن يمشين بنا هميسا ان
تصدق الطير ننك لميسا فقيل له ارفثت وانت محرم فقال انما الرفث
ما خوطب به النساء والضمير في وهن يرجع الى الابل والهميس صوت
نقل اخفافها ولميس اسم جارية والمعنى نفعل بها ما نريد ان تصدق
والفسوق هو المعاصي والجدال ان يجادل رفيقه وقيل انما يجادله

المشركين فخذ بتقديم دفع وتأخيره ودل صيغة البرلا البحر والاشارة اليه والدلالة
عليه والتلبية وقلم الظفر وسنن الوجه والرأس وغسل رأسه ولحيته بالخطمي
او ضا وحلق رأسه وتسويد بدنه ولبس قميص وسراويل وقباء وعمامة وخفين
ونوبا صبغ بالورس طيبا لا بعد زوال طيبه لا الاستحمام ولا استظلال ببيت ومحمل
المحل بفتح الميم الاول وكسر الثاني وعلى العكس الهودج الكبير وشد هميان في وسطه
يعني الهميان شبه انه محيط لا باس بشده على حقوه واكثر التلبية متى صلى
او علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبا او اسحر واذا دخل مكة بدأ بالمسجد
وحين رأى البيت كبر وهلل ثم استقبل الحجر وكبر وهلل رافع يديه كالصلاة
واستلمه اي تناوله باليد او بالقبلة او مسحه بالكف من السلمة بفتح السين
وكسر اللام وهي الحجارة فذكر بعضهم وقيل اي من غير ان يؤذي مسلما وزاحمه والا
تيسر له يده ثم قبله وان عجز عنهما استقبله وكبر وهلل وحمد الله تعالى وصلى على النبي
وطاف طواف القدوم وسن للآفاقي واخذ عن يمينه مما يلي الباب الشريف
يرجع الى الطائف فالطائف المستقبل للحجر يكون يمينه الجانب الباب فيبتدئ
من الحجر ذاهبا الى هذا الجانب وهو الملتزم الذي ما بين الحجر الى الباب جاعلا
رداءه تحت ابطه الايمن ملقيا طرفه على كتفه اليسرى وهذا المنتفل مضطبعا
ومعنى الاضطباع هذا وراء الحطيم سبعة اشواط الحطيم مشتق من الحطم
وهو الكسر وهو موضع فيه الميزاب سمي به لانه حطم من البيت اي كسر
روي عن عائشة رضي الله عنها انها نذرت ان فتح الله مكة على رسول الله صلى
الله عليه وسلم تصلي في البيت ركعتين فلما فتحت مكة اخذ رسول الله
بيدها وادخلها الحطيم وقال صلي هاهنا فان الحطيم من البيت الا ان قومك
قصرت بهم النفقة فاخرجوه من البيت ولولا حدثان عهد قومك

عهد قومك بالجاهلية لنقضت بناء الكعبة واظهرت قواعد الخليل عم وادخلت
الحطيم في البيت والصقت العتبة على الارض وجعلت لها بابين بابا شرقيا وبابا
غربيا ولئن عشت الى قابل لأفعلن ذلك ولم يعش ولم يتفرغ لذلك الخلفاء الرا
51 شدون حتى كان زمن عبد الله بن الزبير وقد كان سمع الحديث منها ففعل ذلك
واظهر قواعد الخليل وبنى البيت على قواعد الخليل بمحضر من الناس وادخل الحطيم
في البيت فلما قتل كره الحجاج ان يكون بناء الكعبة على ما فعله ابن الزبير فنقض بناء
الكعبة واعاده على ما كان في الجاهلية فلما كان الحطيم من البيت طاف
وراء الحطيم حتى لو دخل الفرجة لا يجوز لكن اذا استقبل المصلي الحطيم وحده لا يجوز
لان فرضية التوجه ثبتت بنص الكتاب فلا تتأدى بما ثبت بخبر الواحد
احتياطا والاحتياط في الطواف ان يكون وراء الحطيم ورمل في الثلاثة الاول
فقط من الحجر الى الحجر وهو ان يمشي سريعا ويهز في مشيته الكتفين كالمبارز بين الصفين
وذلك مع الاضطباع وكان سببه اظهار الجلادة للمشركين حيث قالوا اضناهم
حمى يثرب ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في زمن النبي عم وبعده ثم كلما مر بالحجر فعل
ما ذكر واستلم الركن اليماني وهو حسن وختم الطواف باستلام الحجر وصلى
شفعا يجب بعد كل اسبوع عند المقام او غيره من المسجد ثم عاد واستلم
الحجر وخرج وصعد الصفا واستقبل البيت وكبر وهلل وصلى على النبي عم ورفع
يديه ودعا بحاجته ثم مشى نحو المروة ساعيا بين الميلين الاخضرين وصعد
عليها وفعل ما فعل على الصفا يفعل هكذا سبعا يبدأ بالصفا ويختم
بالمروة اي السعي من الصفا الى المروة شوط ثم من المروة الى الصفا شوط
آخر فيكون بداية السعي من الصفا وختمه وهو السابع على المروة وفي
رواية الطحاوي السعي من الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا شوط

واحد فيكون اربعة عشر شوطا على الرواية الاولى ويختم على الصفا في
الصحيح هو الاقدم ثم سكن بمكة محرما وطاف بالبيت نفلا ما شاء وخطب
الامام سابع ذي الحجة وعلم فيها المناسك وهي الخروج الى منى والصلوة
بعرفات والافاضة في التاسع بعرفات ثم الحادي عشر بما يفصل بين خطبتين
بيوم ثم خرج غداة التروية وهو اليوم الثامن من ذي الحجة الى منى فكلاهما
يروون الابل في هذا اليوم لان منى ومكث فيها الى فجر يوم عرفة ثم منها
الى عرفات وكلها موقف الا بطن عرنة واذا زالت الشمس منه خطب
الامام خطبتين كالجمعة وعلم فيهما المناسك وهي الوقوف بعرفة والمزدلفة
ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة وصلى بهم الظهر والعصر
اي في وقت الظهر باذان واقامتين وشرط الامام والاحرام فيهما
فلا يجوز العصر للمنفرد في احدهما ولا لمن صلى الظهر بجماعة ثم احرم الا في
وقته وهذا استثناء من قوله فلا يجوز العصر للمنفرد انما خص العصر
بهذا الحكم لان الظهر جائز لوقوعه في وقته اما العصر فلا يجوز قبل
الوقت الا بشرط الجماعة في صلوة الظهر والعصر وكونه محرما في كل واحد
من الصلوتين ثم ذهب الى الوقوف بغسل سن ووقف الامام على ناقته
بقرب جبل الرحمة مستقبلا ودعا مجتهدا وعلم المناسك ووقف الناس
خلفه بقربه مستقبلين سامعين قوله واذا غربت اتى مزدلفة وكلها
موقف الا وادي محسر ونزل عند جبل قزح وصلى العشائين باذان
واقامة هنا جمع المغرب والعشاء في وقت العشاء واعاد مغرب اداه
في الطريق او بعرفات ما لم يطلع الفجر لا بعده فانه ان صلى المغرب قبل
وقت العشاء لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد وعليه الاعادة ما لم يطلع الفجر

الفجر فان الحكم بعدم الجواز لادراك فضيلة الجماعة وذا الى طلوع الفجر فاذا ما
كان الجمع سقط القضاء فاما ان وجب قضاء فضيلة الجمع وذا لا يمكن
لانه لا مثل له وان وجب قضاء نفس الصلوة فقد اداها في الوقت فكيف
يجب قضاؤها وصلى الفجر بغلس ثم وقف ودعا وهو واجب لا ركن فاذا
اسفر اتى منى ورمى جمرة العقبة من بطن الوادي سبعا خذفا وكبر لكل
واحد منها وقطع التلبية باولها ثم ذبح ان شاء ثم قصر وحلقه افضل وحل
له كل شيء الا النساء ثم طاف للزيارة يوما من ايام النحر سبعة بلا رمل وسعي
ان كان سعى وصلى قبل والا فمعهما واول وقته بعد طلوع فجر يوم النحر وهو
فيه افضل اي في يوم النحر وحل له النساء فان اخره عنها كره اي عن ايام النحر
ووجب دم ثم اتى منى بعد زوال ثاني النحر رمى الجمار الثلث يبدأ بما يلي
المسجد اي مسجد الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة سبعا سبعا وكبر لكل و
وقف بعد رمي بعده رمي فقط اي يقف بعد الرمي الاول وبعد الثاني لا بعد
الثالث ولا بعد رمي يوم النحر ودعا ثم غدا كذلك ثم بعده كذلك
ان مكث وهو احب وان قدم الرمي فيه اي في اليوم الرابع على الزوال جاز
وله النفر قبل طلوع فجر يوم الرابع النفر الرجوع للحاج من منى لا بعده فانه
اذا وقف حتى يطلع الفجر وجب عليه رمي الجمار فجاز الرمي راكبا وفي الاوليين
مشيا احب لا العقبة الاوليان ما يلي مسجد الخيف ثم ما يليه ولو قدم ثقله الى
مكة واقام بمنى للرمي كره واذا نفر الى مكة نزل بالمحصب ثم طاف للصدر
سبعة اشواط بلا رمل وسعي وهو واجب على اهل مكة ثم شرب من زمزم
وقبل العتبة ووضع صدره ووجهه على الملتزم وهو ما بين الحجر والباب
وتشبث بالاستار ساعة ودعا مجتهدا وبكى ويرجع قهقرى حتى خرج من المسجد

ويسقط طواف القدوم عمن وقف بعرفة قبل دخول مكة ولا شيء عليه
بتركه لانه سنة وبترك السنة لا يجب عليه شيء ومن وقف بعرفة ساعة من زوال يومها
الى طلوع فجر يوم النحر او اجتاز بها نائما او مغمى عليه او اهل عنه رفيقه به او جهل
انها عرفة صح ومن لم يقف فيها فات حجه فيطوف ويسعى ويحلل ويقضي من قابل
هذا لمن احرم ولم يدرك الحج والمرأة كالرجل لكنها لا تكشف رأسها بل وجهها ولو
سدلت شيئا عليه وجافته عنه جاز ولا تلبي جهرا ولا تسعى بين الميلين ولا تحلق بل
تقصر وتلبس المخيط ولا تقرب الحجر في الزحام وحيضها لا يمنع نسكا الا الطواف
فانها لا تدخل المسجد ولا يجوز للحائض دخوله وهو بعد ركنيه يسقط طواف
الصدر اي الحيض بعد الوقوف بعرفة وطواف الزيارة يسقط طواف الوداع
واعلم ان الاحرام قد يكون بسوق الهدي فاراد ان يبينه فقال قلد بدنة
نفل او نذر او جزاء صيد ونحوه كالدماء الواجبة بسبب الجناية في السنة
الماضية وتوجه معها يريد الحج او بعث بها لمتعة اي بعث بالبدنة للتمتع وتوجه
معها بنية الاحرام فقد احرم المراد بالتقليد ان تربط قلادة على عنق البدنة
ليصير به محرما كما بالتلبية ولو اشعرها اي شق سنامها ليعلم انها هدي او جللها
اي القى الجل على ظهرها او قلد شاة لا او لا لو بعث بدنة ثم توجه حتى يلحقها
اي ان لم يتوجه مع البدنة ولم يسقها بل بعثها لا يصير محرما حتى يلحقها فاذا لحقها يصير
محرما والبدن من البقر والابل هذا عندنا واما عند الشافعي فالبدنة
من الابل فقط

باب القران والتمتع

القران افضل مطلقا اي افضل من التمتع
والافراد وهو ان يهل بحجة وعمرة معا الاهلال رفع الصوت بالتلبية ويقول
بعد الصلاة اي بعد الشفع الذي يصلي بهذا الاحرام اللهم اني اريد الحج والعمرة
فيسرهما لي وتقبلهما مني فطاف للعمرة سبعة يرمل للثلاث الاول ويسعى بلا

حلق ثم يحج كما مر فان اتى بطوافين وسعيين لهما كره اي يطوف اولا اربعة عشر
شوطا سبعة للعمرة وسبعة لطواف القدوم للحج ثم سعى لهما واجزأه وكره لانه
اخر سعي العمرة وقدم طواف القدوم وذبح للقران بعد رمي يوم النحر
وان عجز صام ثلاثة ايام اخرها يوم عرفة وسبعة بعد حجه اين شاء اي
بعد ايام التشريق فان فاتت الثلاثة تعين الدم فان وقف قبل العمرة بطلت
اي العمرة وقضيت ووجب دم الرفض وسقط دم القران والتمتع افضل
من الافراد وهو ان يحرم بالعمرة من الميقات في اشهر الحج فيطوف ويسعى ويحلق
او يقصر ويقطع التلبية باول طوافه للعمرة ثم احرم بالحج يوم التروية وقبله
افضل وحج كالمفرد الا انه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لانه اول طواف
للحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة ولو كان هذا المتمتع بعدما احرم للحج طاف
وسعى قبل ان يروح اي منى لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده لانه
قد اتى بذلك مرة وذبح وهو دم شكر لا اضحية عنه وان عجز صام كالقارن
وجاز صوم الثلاثة بعد احرامها لا قبله وتأخيره احب اعلم ان اشهر الحج
وقت صوم الثلاثة لكن بعد تحقق السبب وهو الاحرام وكذا في القران
لكن التأخير افضل وهو ان يصوم ثلاثة متتابعة اخرها عرفة وان
شاء السوق وهو افضل احرم وساق هديه وهو اولى من قوده
وقلد البدنة وهو اولى من التجليل اي التجليل جائز لكن التقليد اولى
منه ولا بد له هذا على انه يصير بالتجليل محرما فانه قد مر في اول هذا
الباب انه لا يصير بالتجليل محرما بل لا بد من التلبية او فعل يقوم مقامها
وهو التقليد وكره الاشعار وهو شق سنامها من الايسر وهو الاشبه
اي الاشبه بالصواب فان النبي قد طعن في جانب اليسار قصدا

ولا يجانبه لا يجوز اتفاقا وابو حنيفة لم يعلم ما اكره لانه مثلة وانما فعله
لان المشركين كانوا لا يمتنعون عن تعرضه الا بهذا وقيل انما كره اشعار
اهل زمانه لمبالغتهم حتى يخاف منه السراية وقيل انما كره ايثاره على
التقليد واعتمر ولا يحلل منها اي من العمرة وهذا عند سوق الهدي
ويحلل من احرام العمرة كما مر ثم احرم بالحج كما مر اي يوم التروية وقبله
افضل وحلق يوم النحر وحل من احراميه والمكي يفرد فقط اي لا قران
له ولا تمتع ومن اعتمر بلا سوق ثم عاد الى بلده فقد الم ومع سوق تمتع
اعلم ان التمتع هو الترفق باداء النسكين الصحيحين في سفر واحد من
غير ان يلم باهله الماما صحيحا بينهما والذي اعتمر بلا سوق الهدي ثم عاد
الى بلده صح الالمام فبطل تمتعه وقوله فقد الم ذكر الملزوم وارادة اللازم
وهو بطلان التمتع اما اذا ساق الهدي لا يكون الالمام صحيحا لانه
لا يجوز له التحلل فيكون عوده واجبا فلا يكون الالمام صحيحا فاذا عاد
واحرم بالحج كان متمتعا فان طاف لها اقل من اربعة قبل اشهر الحج وتممها
فيها وحج فقد تمتع ولو طاف اربعة هنا لا اي لو طاف اربعة قبل الاشهر
لا يكون متمتعا كوفي حل من عمرته فيها اي في اشهر الحج وسكن بصرة او مكة
وحج لم يتمتع لان السفر الاول لم ينته برجوعه الى البصرة فصار كانه
لم يخرج من الميقات ولو افسدها ورجع من البصرة وقضاها وحج لا
لان حكم السفر الاول لا ينتهي بالرجوع الاول الى البصرة فصار كانه لم يخرج
من مكة ولا تمتع لساكني الافاق ما لم يلم باهله ثم اتى بها لانه لما الم باهله ثم
رجع ولبى بالعمرة وحج كان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول بالالمام
فاجتمع نسكان في سفر واحد فيكون متمتعا واي افسد لم يلزمه دم

اي في اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فايهما افسد مضى فيه لانه لا يمكنه
الخروج من عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط دم التمتع لانه لم يترفق
باداء النسكين الصحيحين في سفر واحد **باب الجنايات** ان طيب محرم
عضوا او خضب راسه بحناء او ادهن بزيت اي استعمل الدهن في عضو
لا ادهان اي اكل ان كان زيتا خالصا او خلا خالصا يجب الدم هذا عند ابي حنيفة
وعندهما يجب صدقة وعند الشافعي ان استعمل في الشعر يجب الدم وان في
غيره فلا شيء عليه اما الدهن المطيب كدهن البنفسج ونحوه فيجب الدم
اتفاقا للتطيب ولبس مخيطا او ستر راسه يوما كاملا او حلق ربع راسه
او لحيته او محاجمه او واحدا من ابطيه او عانته او رقبته او قص اظفاره
او رجليه في مجلس واحد او يدا او رجلا او طاف للقدوم او للصدر جنبا
او للفرض محدثا او افاض من عرفة قبل الامام او ترك اقل سبع الفرض اي ترك
ثلثة اشواط او اقل من طواف الزيارة وبتركه اكثره بقي محرما حتى يطوف
اي ان تركه اربعة اشواط او اكثر بقي محرما حتى يطوف او طواف الصدر
او اربعة منه او السعي او الوقوف بجمع او الرمي كله او في يوم واحد او الرمي
الاول او اكثره وهو رمي جمرة العقبة يوم النحر او حلق في حل لحج او عمرة
فان الحلق اختص بما وهو بالحرم لا في معتمر رجع من حل ثم قصر اي ان خرج
المعتمر من الحرم ثم عاد اليه وقصر لا شيء عليه وانما خص بالمعتمر لان الحاج
ان خرج من الحرم قبل التحلل ثم عاد الى الحرم يجب عليه الدم او قبل او لمس
بشهوة انزل او لا اعلم ان قوله او قبل او لمس معطوفا على قوله ثم قصر بل هو
معطوف على قوله او حلق في حل او اخر الحلق او طواف الفرض عن ايام
النحر او قدم نسكا على اخر كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي او الحلق

قبل الذبح فعليه دم هذا جواب الشرط وهو قوله ان طيب محرم عضوا فيجب
دمان على قارن حلق قبل الذبح دم للحلق قبل اوانه ودم لتاخير الذبح
عن الحلق وعندهما دم واحد وهو الاول فقط وان طيب اقل من عضو
او ستر راسه او لبس اقل من يوم او حلق اقل من ربع راسه او قص اقل من
خمسة اظفار او خمسة متفرقة او طاف للقدوم او للصدر محدثا او ترك
ثلثة من سبع الصدر او احدى الجمار الثلث وفي ما يلي ... او العقبة
في يوم النحر او حلق راس غيره تصدق بنصف صاع من بر وان طيب او حلق
بعذر اي طيب عضوا او حلق ربع راسه ذبح او تصدق بثلثة اصوع طعام
على ستة مساكين او صام ثلثة ايام وان وطئ ولو ناسيا قبل وقوفه بعرفة فسد
حجه ويمضي ويذبح ويقضي ولم يفترقا اي ليس عليه ان يفارقها في قضاء ما افسداه
وعند مالك يفارقها اذا خرجا من بيتهما وعند زفر اذا احرما وعند الشافعي
اذا بلغا المكان الذي واقعها فيه وبعد وقوفه لم يفسد ويجب بدنة وبعد
الحلق شاة وفي عمرته قبل طواف اربعة مفسد لها فمضى وذبح وقضى وبعد
اربعة ذبح ولم يفسد اي وطئه في عمرته قبل ان يطوف اربعة اشواط مفسد
للعمرة فيجب المضي فيها والذبح والقضاء وبعد اربعة اشواط يجب فيه الذبح
ولا تفسد به العمرة فان قتل محرم صيدا او دل عليه قاتله بدءا او عودا سوا كان
اذ لبه او لا سهوا او عمدا فعليه جزاؤه ولو سبعا اي لو كان الصيد سبعا
او مستانسا او حماما مسرولا او هو مضطر الى اكله وجزاؤه ما قومه عدلان
في مقتله او اقرب مكان من مقتله اي ان لم يكن له قيمة في مقتله يقوم في اقرب
مكان من مقتله يكون له قيمة فيه لكن في السبع لا يزيد على شاة ثم له ان يشتري بها
هديا ويذبحه بمكة او طعاما ويتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر او

او صاعا من تمر او شعير لا اقل منه او صام عن طعام كل مسكين يوما وان فضل اقل
من طعام مسكين تصدق به او صام يوما هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
واما عند محمد والشافعي فان كان للصيد نظير صورة يجب كما في الظبي والضبع
شاة وفي الارنب عناق وفي اليربوع جفرة وفي النعامة بدنة وفي حمار الوحش
بقرة وفي الحمام شاة والمتمسك في هذا الباب قوله تع ومن قتله منكم متعمدا فجزاء
مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة او كفارة طعام مساكين
او عدل ذلك صياما الاية وقد جعل الشافعي محمد ان المثل هو المثل صورة بدليل تفسير المثل
بالنعم ونحن نقول المثل في الضمانات لم يعتبر في الشرع الا ان يكون المثل صورة ومعنى
كما في المثليات او معنى وهو القيمة كما في غير المثليات اما الصورة فلم يعهد مثلا حمارا او
وكذا البدنة للنعامة وكذا المراد يقول من النعم اي كائن من النعم فالمعنى ان
الواجب جزاء مماثل المقتول وهو القيمة كائن من النعم بان يشتري بتلك القيمة بعض
النعم ثم قوله يحكم به ذوا عدل يؤيد هذا المعنى فان التقويم يحتاج الى راي العدل
ولولا التقويم اولا كيف يثبت الاختيار بين النعم والكفارة والصيام وايضا
لو لم يكن له نظير من النعم فعند محمد والشافعي يجب ما يجب عند ابي حنيفة
اولا يحمل المثل على القيمة ولا دلالة للاية على هذا المعنى ويجب بجرحه ونتف
شعره وقطع عضوه ما نقص ونتف ريشه وقطع قوائمه وكسر بيضه وكسره
وخروج فرخ ميت وذبح الحلال صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره غير
مملوك ولا منبت قيمته الا ما جف اي يجب بنتف ريشه الى اخره قيمته في نتف
الريش وقطع القوائم تجب قيمة الصيد لاخراجه من حيز الامتناع وفي كسر البيض
تجب قيمته وفي كسره مع خروج فرخ ميت تجب قيمة الفرخ حيا وفي الحلب قيمة اللبن
قوله ولا منبت اي ليس مما ينبته الناس ولم ينبته احد بل نبت بنفسه فخرج ان لم

يكن مملوكا فعليه قيمة الاخذ وان كان مملوكا وقد قلعه غير المالك فعليه مع
وجوب تلك القيمة قيمة اخرى للمالك سواء كان جافا ولا وانما قلنا انه ليس
مما ينبته الناس ولم ينبته احد حتى لو كان مما ينبته الناس عادة فلا شيء فيه
سواء انبته الناس او لا لان كونه مما ينبته الناس اقيم مقام الانبات تيسيرا
لان مراعاته في كل شجرة متعذر فاذا اقيم مقام الانبات والانبات سبب الملك
لم يتعلق به حرمة الحرم وان كان مما لا ينبته الناس عادة فان انبته انسان
فلا شيء فيه لما ذكرنا وان لم ينبته انسان ففيه القيمة فعلم من هذا ان الاقسام
اربعة ولا قيمة الا في قسم واحد واعلم ايضا ان التقييد بعدم الانبات
ذكر لافادة نفي الحكم عما عداه كما ذكرنا لكن التقييد بعدم المملوكية لم يذكر فان
هذا النفي اذ في صورة وجوب القيمة لو كان مملوكا فتلك القيمة واجبة مع انه
يجب قيمة اخرى للمالك فعلم ان هذا الضمان واجب لا غير بسبب تعلق حرمة
الحرم ولا صوم في الاربعة اي لا صوم في ذبح صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه
وشجره ولا يرعى الحشيش ولا يقطع الا الاذخر ويقتل قملة او جرادة صدقة
وان قلت ولا شيء بقتل غراب وحدأة وعقرب وحية وفارة وكلب عقور
وبعوض وبرغوث وقراد وسلحفاة وسبع صائل وله ذبح الشاة والبقر
والبعير والدجاج والبط الاهلي واكل ما اصطاده حلال وذبحه وامر
ومن دخل الحرم بصيد ارسله ورد بيعه ان بقي اي رد البيع الذي لحق به
فاحرامه بعد دخوله في الحرم ان بقي الصيد في يد المشتري والا جزى
كبيع المحرم صيده اي رد بيعه ان بقي والا جزى سواء باعه من محرم او حلال
لا صيدا في بيته او في قفص معه ان احرم اي احرم وفي بيته او في قفصه
صيد ليس عليه ان يرسله لان الاحرام لا ينافي مالكية الصيد وبما فطنه

وبما فطنه بخلاف من دخل الحرم بصيد فان الصيد صار صيد الحرم فيجب ترك
التعرض بان ارسل صيدا في يد محرم اخر اي اخذ حلال اصبح والمحلا وان قتل
محرم صيد مثله وكل الجزاء ورجع اخذه على قاتله وما به دم على المفرد فعلى القارن
به دمان بدم لحجه ودم لعمرته الا بجواز الوقت بلا احرام المراد بالوقت الميقات
فان الواجب عليه عند الميقات احرام واحد ويتعدد جزاء صيد قتله محرمان
ويتحد لو قتل صيد الحرم حلالان فان ذلك جزاء الفعل يتعدد وجزاء صيد
الحرم جزاء المحل والمحل واحد باع المحرم صيدا او شراه بطل ولو ذبحه محرم
ولو اكل منه غرم قيمة ما اكل لا الحرم لم يذبحه اي ان اكل محرم اخر لم يغرم ولا
ظبية اخرجت من الحرم وما نقص بهما الى الظبية والولد وان ادى جزاءها
ثم ولدت لم يجز آفاقي يريد الحج او العمرة جاوز وقته اي ميقاته ثم احرم لزم
دم فان عاد فاحرم انما قال يريد الحج او العمرة حتى لو لم يرد شيئا منهما لا يجب
عليه شيء بمجاوزة الميقات وقوله ثم احرم لا احتياج الى هذا القيد فانه
لو لم يحرم يجب عليه الدم ايضا ففي هذا الكلام ان يقول جاوز وقته لزم دم
ويمكن ان يجاب عنه بانه انما ذكر قوله ثم احرم ليعلم ان الدم لا يسقط
بهذا الاحرام بخلاف ما اذا عاد الى الميقات فاحرم فانه يسقط لانه
تدارك حق الميقات ثم قوله وان عاد فاحرم معناه انه لو لم يحرم من
الميقات فعاد الى الميقات فاحرم فانه يسقط الدم اتفاقا او محرما لم يشرع
في نسك ولبى سقط دمه والا فلا اي ان احرم بعد المجاوزة ثم عاد الى الميقات
قبل ان يشرع في نسك ملبيا سقط الدم عندنا خلافا لزفر فانه لا يسقط
الدم عنده وانما قال لم يشرع في نسك حتى لو احرم وشرع في نسك ثم عاد الى
الميقات ملبيا لا يسقط الدم اجماعا وانما قال ولبى احترازا عن قولهما فان العود

الى الميقات فهو كما لو عاد سقوط الدم عندهما اما عند ابي حنيفة فلا بد من ان
يعود محرما ملبيا ومكي يريد الحج ومتمتع فرغ من عمرته وخرجا من الحرم واحرما فيه
بالمسئلة المتقدمة فلزوم الدم فان احرام المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة اذا دخل
مكة فاتى بالعمرة صار مكيا واحرامهما من الحرم فيجب عليهما دم لمجاوزة الميقات
بلا احرام فان دخل كوفي البستان لحاجة فله دخول مكة غير محرم ووقته
البستان كالبستاني بستان بني عامر موضع داخل الميقات خارج الحرم فان
دخله لحاجة لا يجب عليه الاحرام لكونه غير واجب التعظيم فاذا دخله التحق
باهله ويجوز لاهله دخول مكة غير محرم لكن ان اراد الحج فوقته البستان
اي جميع الحل الذي بين البستان والحرم كالبستاني ولا شيء عليهما اي لا شيء على
البستاني وعلى من دخله ان احرما من الحل ووقفا بعرفة لانهما احرما من ميقاتهما
ومن دخل مكة بلا احرام ثم حج او عمرة وصح منه لو حج عما عليه في عامه ذلك
لا بعده ومجاوز وقته فاحرم بعمرة فافسدها مضى وقضى ولا دم عليه لترك
الوقت فانه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه بالقضاء مكي طاف لعمرته شوطا
فاحرم بالحج رفضه وعليه دم وحج وعمرة الدم لاجل الرفض والحج والعمرة
لانه فائت الحج وهذا عند ابي حنيفة رح واما عندهما يرفض العمرة وانما قال
طاف شوطا لانه لو طاف اربعة اشواط يرفض احرام الحج اتفاقا فلو اتمهما
صح وذبح لانه اتى بافعالهما لكنه منهي عنه والنهي عن الافعال الشرعية يحقق
المشروعية لكنه يجب دم للنقصان ومن احرم بالحج ثم يوم النحر باخر فان حلق
للاول لزمه الاخر بلا دم والا فمع دم قصر وذا اي احرم بالحج وحج ثم احرم يوم النحر
بحجة اخرى في العام القابل فان حلق للاول قبل هذا الاحرام لزمه الاخر
بلا دم وان لم يحلق لزمه الاخر مع دم ومن اتى بعمرة الا الحلق فاحرم باخرى

... من مصالح الدينية والدنيوية به حفظ النفس عن الزنا والقيام على النساء

ذبح لانه جمع بين احرامي العمرة وهو مكروه فلزمه الدم افاقي احرم به ثم بها لزماه
لان الجمع بينهما مشروع في حق الافاقي كالقران وبطلت هي بالوقوف قبل افعالها لا
بالتوجه اي بالتوجه الى عرفات فلو طاف له ثم احرم بها ندب رفضها وذبح لانه اتى
بافعال العمرة على افعال الحج وندب رفضها فان رفض قضى وذبح وان اهل به يوم
النحر او في ثلثة بعده لزمته ورفضت وقضيت مع دم اما لزومه لان الجمع بين احرامي
الحج والعمرة صحيح فان مضى صح وجب دم فائت الحج اهل به او بها رفض وقضى ودم لا
فائت الحج اذا احرم بحج او عمرة يجب ان يرفض الاحرام ويتحلل بافعال العمرة لان فائت
الحج يجب عليه هذا ثم يقضي ما احرم به لصحة الشروع ويذبح وانما يرفض احرام الحج
لانه يصير جامعا بين تحللي الحج فيرفض الثانية وانما يرفض احرام العمرة لانه يجب عليه
عمرة لفوات الحج فيصير بالاحرام جامعا بين العمرتين فيرفض الثانية وانما يجب عليه
دم للتحلل قبل اوانه بالرفض باب الاحصار اذا احصر المحرم بعدو او مرض
بعث المفرد دما والقارن دمين وعين يوما يذبح فيه ولو قبل يوم النحر هذا
عند ابي حنيفة رح واما عندهما فان كان محرما بالعمرة فكذا وان كان محرما بالحج
لا يجوز الذبح الا في يوم النحر وتحلل او بذبحه يحل قبل حلق وتقصير وعليه
ان حل من حج حجة وعمرة ومن عمرة عمرة ومن قران حجة وعمرتان واذا زال
احصاره وامكنه ادراك الحج والهدي توجه ومع احدهما فقط له ان يتحلل
هذا عند ابي حنيفة رح فانه يمكن ادراك الحج بدون ادراك الهدي اذ عنده يجوز
الذبح قبل يوم النحر اما عندهما فيعتبر ادراك الهدي والحج لان الذبح لا يجوز
الا في يوم النحر فكلما ادرك الحج ادرك الهدي ومنعه عن ركني الحج بمكة احصار
وعن احدهما لا ومن عجز فامر غيره صح ويقع عنه ان دام عجزه الى موته ونوى الحج
عنه ومن حج عن ابويه وقع عنه وجعل ثوابهما ولا يجعل عن احدهما وله ذلك

ان حج عن ابويه اي يتبرع بجعل ثوابه عنهما ودم الاحصار على الآمر وفي
ماله ميتا ودم القران والجناية على الحاج اي من امره غيره ان يقرن عنه
فدم القران على المأمور وضمن النفقة ان جامع قبل الوقوف لا بعده فان
مات في الطريق يحج من منزل آمره بثلث ما بقي لا من حيث مات اذا مات
او اوصى ان يحج عنه فمات في الطريق فعند ابي حنيفة يحج عنه بثلث ما بقي فان
قسمة الوصي وعزله المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي عينه الموصي
ولم يسلم الى ذلك الوجه لان ذلك المال قد ضاع فينفذ وصيته من ثلث
ما بقي وعند ابي يوسف تنفذ من ثلث الكل وعند محمد ان بقي شيء مما دفع
الى الاول حج به والا لم يبق بطلت الوصية الهدي من الابل والبقر والغنم
ولا يجب تعريفه اي الذهاب به الى عرفات وقيل المراد الاعلام كالتقليد
ولم يجز فيه الا ما جاز في الاضحية وجاز الغنم في كل شيء الا في طواف فرض
جنبا وفي وطئه بعد الوقوف واكل من هدي تطوع ومتعة وقران
فحسب وتعين يوم النحر لذبح الاخيرين وغيرهما متى شاء كما تعين الحرم
للكل لا فقيره لصدقته اي لا يتعين فقير الحرم لصدقته ويتصدق
بجلاله وخطامه ولا يعطي اجر الجزار منه ولا يركبه الا ضرورة ولا يحلب
لبنه وينضح ضرعه بماء بارد وما عطب او تعيب بفاحش اي
ذهب اكثر من ثلث ذنبه او اذنه او عينه في واجب ابدله والمعيب
وفي نفله لا شيء عليه وتجزئ بدنة النفل ان عطبت في الطريق وصبغ نعلها
بدمها وضرب بصفحة سنامها ليأكل منها الفقير لا الغني ان شهد والوقوفهم
بعد وقته لا يقبل اي اذا وقف الناس وشهد قوم انهم وقفوا بعد يوم
عرفة لا يقبل شهادتهم لان التدارك غير ممكن فيتبع بين الناس فتنة وكذا اذا

العبادة شرع في المعاملات وابتداء منها بالنكاح لان فيه من مصالح الدينية والدنيا وبه حفظ النفس عن الزنا والقيام على النساء
صيح مباهات الرسول عليه السلام بقوله تناكحوا تكثروا فاني اباهي بكم الامم الى يوم القيامة والتناسل بالسبب المشروع الدافع للفساد الكائن
في التغالب ثم اعلم ان النكاح لفظ مشترك يذكر ويراد به الوطء وهو الاكثر ويذكر ويراد به العقد ولهذا قال الجوهري النكاح الوطء وقد يكون
العقد تقول نكحتها ونكحت هي اي تزوجت وهي ناكح في بني فلان اي هي ذات زوج منهم ثم اختلف العلماء في حكم النكاح المشروع قال داود
الاصفهاني ومن تابعه من اصحاب الظواهر ان النكاح فرض عين على من قدر على المهر والنفقة وقدر على الوطء والانفاق ثم قال الشافعي انه مباح وقال
بعض اصحابنا انه فرض كفاية اذا قام به البعض سقط عن الباقين وقال بعضهم انه مندوب مستحب وقال بعضهم انه واجب على سبيل التعيين وقال
بعضهم على سبيل الكفاية عناية البيان من حواشي الهداية

اذا شهدوا عشية يوم يعتقد الناس انه يوم التروية ان الهلال رئي ليلة يصير هذا اليوم
باعتبارها يوم عرفة لا يقبل الشهادة لان اجتماع الناس في هذه الليلة متعذر
في قبول الشهادة وقوع الفتنة وقيل وقعت فيه قلت لفظ الهداية اعتبارا بما
اذا وقفوا يوم التروية وقد كتبت في الحواشي انه قد توهم ان الناس وقفوا يوم
التروية اولا ثم صورة المسئلة مشكل لان هذه الشهادة لا يكون الا بان الهلال
رئي ليلة كذا وهو ليلة يوم تلك ثم الثلثين بل رأي بعده وكان شهر ذي
القعدة تاما ومثل هذه الشهادة لا يقبل لاحتمال كون ذي القعدة ثم تعين
وصورة المسئلة ان الناس وقفوا ثم علموا بعد الوقوف انهم غلطوا في الحساب
وكان الوقوف يوم التروية فان علم هذا المعنى قبل الوقت بحيث يمكن التدارك
فالامام يأمر الناس بالوقوف وان علم ذلك في وقت لا يمكن تداركه فبناء على
الدليل الاول وهو ان التدارك يبنى انه لا يعتبر هذا المعنى وقيل التقدم يج
الناس فانبناء على الدليل الثاني وهو ان جواز المتقدم لا نظير له لا يصح الحج
رمى في اليوم الثاني الاولى فان رمى الجمرة وجاز الاولى وحدها اي رمى
في اليوم الثاني الجمرة الوسطى والثالثة ثم رمى الاولى فقط فقد يعيد الكل
حتى يعيد الاولى وحدها جاز ندب حج ماشيا مشى حتى يطوف الفرض
اي بعد طواف الزيارة جاز له ان يركب اشترى جارية محرمة بالاذن له ان
يحللها بقص شعرها او بقلم ظفرها ثم يجامع وهو اولى من ان يحلل بالجماع قوله بالاذن
متعلق بقوله محرمة اي احرمت باذن المالك حتى لو احرمت بلا اذن فللاعتبار
كتاب النكاح هو عقد موضوع لملك المتعة اي حل استمتاع الرجل
من المرأة فالعقد ربط اجزاء التصرف اي الايجاب والقبول شرعا لكن هنا
اريد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو الارتباط لكن النكاح هو الايجاب

والقبول مع الارتباط وانما قلنا هذا لان الشرع يعتبر الايجاب والقبول
كانهما اركان عقد النكاح لا امورا خارجية كالشرائط ونحوها وقد ذكرت
في شرح التنقيح في فصل النهي كالبيع فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول
الموجودين حسا يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعي يكون ملك
المشتري اثرا له فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك هو المجموع المركب من
الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط الشرعي لا ان البيع هو مجرد ذلك المعنى
الشرعي والايجاب والقبول آلة له كما توهم البعض لان كونهما اركانا ينافي
ذلك فلا شك ان له عللا اربعا فالعلة الفاعلية المتعاقدان والمادية
الايجاب والقبول والصورية هو الارتباط المذكور الذي يعتبر الشرع
وجوده والغائية المصالح المتعلقة بالنكاح وانما قلنا عقد موضوع لان
البيع والهبة ونحوهما يثبت به ملك المتعة لكن غير موضوع له فلهذا يصح
البيع ونحوه فيحل الوطء لا الاستمتاع فيه بخلاف النكاح **وهو ينعقد بايجاب**
وقبول لفظهما ماض كزوجت وتزوجت **او ماض ومستقبل** كزوجني فقال
زوجت **وان لم يعلما معناهما** والمراد بالمستقبل الامر الانعقاد هو
الارتباط الشرعي المذكور وقوله زوجني حذف مفعوله نحو زوجني
بنتك او نفسك واعلم ان زوجني ليس في الحقيقة ايجابا بل هو توكيل فقوله
زوجت ايجاب وقبول فان الواحد يتولى طرفي النكاح بخلاف البيع
فانه اذا قال بعني هذا الشيء فقال بعت لا ينعقد البيع الا ان يقول
اشتريت فان الواحد لا يتولى طرفي البيع وذلك لان حقوق العقد
ترجع الى العاقد في باب البيع واما النكاح فحقوقه ترجع الى الزوج و
الزوجة والعاقد ان كان غيرهما سفير محض **وقوله داد ويذيرفت**

59

ويذيرفت بلا سم بعد دادي ويذيرفتي اي اذا قيل للمرأة خود مستر
تزني بفلان دادي فقالت دادم او قيل للآخر پذيرفتي فقال پذيرفتم لعرف
العجم **يصح النكاح كبيع وشراء** اي اذا قيل للبائع فروختي فقال فروختم ثم
قيل للمشتري خريدي فقال خريدم يصح البيع **لا بقولها عند الشهود مازن**
وشوييم ويصح بلفظ نكاح وتزويج وهبة وتمليك وصدقة وبيع وشراء
لا بلفظ اجارة واعارة ووصية لفظ المختصر هكذا ويصح بلفظ نكاح وتزويج
وما وضع لتمليك العين حالا هذا هو الضابط فلا يصح بلفظ الاجارة والاعارة
لانهما لم يوضعا لتمليك العين ولا بلفظ الوصية لانها وضعت لتمليك العين لا في
الحال فاللفظ الذي وضع لتمليك العين اذا اطلق ويكون القرينة دالة على
ان الموضوع له غير مراد بان يكون الزوجة حرة يثبت هذا المعنى المجازي
وهو ملك المتعة فان ملك العين سبب لملك المتعة فيكون اطلاقه لفظ السبب
على المسبب وعند الشافعي لا ينعقد بهذه الالفاظ وانعقاده بلفظ الهبة
مختص بالنبي عليه السلام لقوله تعالى خالصة لك وتمامه وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي الآية
والجواب ان الخصوص في حرمة الرسالة عليه السلام وقوله خالصة لك يدل على عدم وجوب المهر
او المحللات خالصة لك لا تحل لاحد نكاحهن **وشرط سماع كل منهما لفظ**
الآخر وحضور حرين او حر وحرتين عاقلين بالغين مسلمين عند لا يصح
الا بشهادة الرجال خاصة مسلمين سامعين معا لفظهما الا عند انهما فلا يصح
ان سمعا متفرقين كما اذا نكحا بحضور واحد ثم غاب هو وحضر آخر فاعاد
بحضوره **وصح عند فاسقين او محدودين في قذف وعند اعميين وابني**
الزوجين وابني احدهما لا ابني الآخر **لكن لا يظهر بهما ان ادعى القريب**
اذ لا نكحا بحضور ابني الزوج فان ادعى هو لم تقبل شهادة ابنيه له اما اذا ادعت

المرأة تقبل شهادة في حالها وان نكحا عند ابني الزوجة ان ادعت لا تقبل شهادتهما
لها وان ادعى الزوج تقبل كما صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين وان لم يظهر بينهما
عند المسلم فان شهادة الكافر على المسلم لا تقبل وان ادعى المسلم تقبل له امر آخر
ان يزوج صغيرته فزوج عند رجل ان حضر ابوها صح والا فلا فان الاب اذا كان
حاضرا ينتقل عبارة الوكيل الى الاب فصار كان الاب عاقد والوكيل مع ذلك الرجل
شاهدان كاب يزوج بالغة عند رجل ان حضرت صح والا فلا فصار كانت
البالغة عاقدة والاب وذلك الرجل شاهدان وعبارة المختصر هنا والوكيل شاهد
هنا ان حضر موكله كالولي ان حضرت موليته البالغة وحرم على المرء اصله وفرعه
واخته وبنتها وبنت اخيه وعمته وخالته وبنت زوجته وطئت وام زوجته
وان لم توطأ وزوجة اصله وفرعه لفظ المختصر وحرم اصله وفرعه وفرع اصله
القريب وصلبية اصله البعيد فالاصل القريب الاب والام وفرعهما الاخوة
والاخوات وبنات الاخوة والاخوات وان سفلن فيحرم جميع هؤلاء والصلبية
اي العمات والخالات لابوين او لاب او لام وكذا عمات الاب والام وعمات الجد
والجدة لكن بنات هؤلاء ان لم تكن صلبية لا تحرم كبنت العم والعمة وبنت الخال
والخالة وكل هذه رضاعا هذا يشتمل هذه الاقسام كبنت الاخت مثلا تشمل البنت
الرضاعية للاخت النسبية والبنت النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية
للاخت الرضاعية وحرم موطوءة وممسوسة ومنظورة الى فرجها
الداخل بشهوة واصلهن اي الشهوة عند البعض ان يشتهي بقلبه ويتلذذ به
في النساء لا يكون الا هذا واما في الرجال فعند البعض ان ينتشر الآلة او تزداد
انتشارا هو الصحيح وما دون تسع سنين ليست بمشتهاة وبه يفتى اعلم ان بنت
تسع سنين او اكثر قد تكون مشتهاة وقد لا تكون وهذا الخلف بمنزلة الجثة وصوتها

وصوتها اما قبل ان تبلغ تسع سنين فالفتوى على انها ليست بمشتهاة والجمع بين
بين الاختين نكاحا وعدة ولو من بائن ووطئا بملك يمين وبين امرأتين ايتهما
فرضت ذكرا لم تحل له الاخرى عبارة المختصر هنا والجمع بين نكاح امرأة وعدتها
نكاح امرأة ايتهما فرضت ذكرا لم تحل له الاخرى ووطئا ملكا وكذا وطئهما نكاحا
وملكا نكاحا وملكا لا نكاحهما فان نكحهما الا بطلا واحدة حتى يحرم له الاخرى
اي كون المرأة في نكاح رجل او في عدته ولو من طلاق بائن يحرم عليه نكاح امرأة
ايتهما فرضت ذكرا لم تحل له الاخرى وايضا يحرم وطئ هذه المرأة بملك يمين اما اذا
اخذتهما بملك يمين يحرم وطئ الاخرى نكاحا وملك يمين لكن لا يحرم نكاحا حتى
اذا انكحها الابطال واحدة حتى يحرم عليه الاخرى وهذا معنى ما قال فان تزوج
اخت امته وطئها لا يطأ واحدة حتى يحرم احديهما عليه اما بازالة الملك عن كلها
او بعضها او بالتزويج وان تزوجهما بعقدين ونسي الاول فرق ولهما نصف المهر
لان النكاح الاخير باطل غير موجب للمهر والنكاح الاول صحيح وقد فارق الاولى
قبل الوطئ فيجب نصف المهر ولا يدرى كيف هو فيتنصف نصف المهر بينهما وانما قال
بعقدين حتى لو تزوجهما بعقد واحد يبطل نكاحهما فلا يجب شيء من المهر لا بين
المرأة وبنت زوجها لانها ان بنت الزوج لو فرضت ذكرا كان ابن الزوج
وهو حرام على امرأة ابيه اما المرأة الاخرى لو فرضت ذكرا لا يحرم عليه تلك
المرأة وصح نكاح الكتابية والصابئة المؤمنة بنبي المقرة بكتاب لا عابدة
كوكب لا كتاب لها اعلم ان نكاح الصابئة يحل عند ابي حنيفة لا عندهما فقيل
هذا الخلاف بناء على تفسير الصابئي فابو حنيفة زعم ان الصابئي من اهل
الكتاب فان كان كذلك تجوز نكاح الصابئة وهما زعما انه من عبدة الكواكب
ولا كتاب لهم فلو كان كذلك لا يحل نكاحها مطلقا عطف على نكاح الكتابية قوله ونكاح

المحرم والمجوسية والامة المسلمة والكتابية وفيه خلاف الشافعي رحمه الله بناء على ان التخصيص
بالوصف يوجب نفي الحكم عما عداه عنده لا عندنا فقوله تعالى من فتياتكم المؤمنات
ينفي جواز نكاح الكتابية عنده ولو مع طول الحرة المراد بطول الحرة القدرة
على نكاحها بان يكون له مهر الحرة ونفقتها وفيه خلاف الشافعي رحمه الله بناء على ان
التعليق بالشرط يوجب العدم عند عدم الشرط فقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا
الآية دل على انه لو كان له طول الحرة لم يجز نكاح الامة اما عندنا فهو ساكت
عن هذا الحكم فنفي الحكم على تقدير طول الحرة وكذا في الامة الكتابية والحرة على الامة
واربع من حرائر واماء فقط وللعبد نصفها وحبلى من زنا فلا توطأ حتى تضع
حملها وموطوءة سيدها او زان اي يجوز نكاح امة وطئها سيدها ولا يجب
على الزوج الاستبراء ومن تحت الحر مثاله تزوج امرأتين بعقد واحد واحداهما
محرمة عليه صح نكاح الاخرى لا نكاح امته وسيدته والمجوسية والوثنية وخامسة
في عدة رابعة هذا في الحر اما العبد فلا يجوز الثالثة في عدة الثانية
وامة على حرة او في عدتها وحامل من سبي وحامل ثبت نسب حملها ولو هي ام ولد
حملت من سيدها فزوجها سيدها فانه لا يجوز النكاح لان حملها ثابت النسب وانما
افردها بالذكر وان كانت داخلة تحت قوله وحامل ثبت نسب حملها لانه قد يتوهم
ان ولدها ثابت النسب اصلا فلا يعلم حكم نكاحها فافردها بالذكر وقوله ولو هي
ام ولد فانما قال كذلك ومثل هذا الكلام يستعمل في مقام يحتاج الى المبالغة
لان الحامل التي ثبت نسب حملها اما منكوحة او مستولدة والمنكوحة هي الفراش
القوي فلدفع توهم اختصاص هذا الحكم بالفراش القوي قال بطل نكاح حامل ثبت
نسب حملها وان كان الفراش غير قوي وايضا قد ذكر ان نكاح موطوءة السيد
صحيح فبهذا المعنى اوهم صحة نكاح الحامل من السيد فانها موطوءة السيد فقال بطل

61

نكاح حامل ثبت نسب حملها وان كانت هذه الحامل موطوءة السيد فان
المعنى الموجب صحة النكاح ثم ذلك يبطل نكاحها باعتبار ثبوت نسب حملها ونكاح
المتعة والموقت صورة المتعة ان يقول امتع بك كذا مدة بكذا من المال
وصورة الموقت ان يقول تزوجتك بكذا الى شهر كذا

باب الولي والكفو

نفذ نكاح حرة مكلفة ولو من غير كفو بلا ولي وله الاعتراض هنا اي للولي
الاعتراض في غير كفو وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله عدم جوازه اي النكاح
من غير كفو وعليه فتوى قاضي خان اعلم ان الحرة العاقلة البالغة اذا زوجت
نفسها فعند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف ينعقد وفي رواية عن ابي يوسف
لا ينعقد الا بولي وعند محمد ينعقد موقوفا على اجازة الولي وعند مالك
والشافعي رحمه الله لا ينعقد بعبارة النساء واما مسألة الكفو ففي ظاهر الرواية
النكاح من غير كفو منعقد لكن للولي الاعتراض ان شاء فسخ وان شاء اجاز
وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله لا ينعقد ولا تجبر ولي بالغة ولو بكرا اعلم
ان ولاية الاجبار ثابتة على الصغيرة دون البالغة وعند الشافعي رحمه الله ثابتة
على البكر دون الثيب فالبكر الصغيرة تجبر اتفاقا لا الثيب البالغة اتفاقا
والبكر البالغة لا تجبر عندنا وتجبر عنده والثيب الصغيرة تجبر عندنا لا عنده
ثم ان عندنا لكل ولي له ولاية الاجبار وعند الشافعي رحمه الله الولي المجبر ليس
الا الاب والجد وصمتها وضحكها وبكاؤها بلا صوت اذن ومعه رد حين استئذانها
او بعد بلوغ الخبر بشرط تسمية الزوج لا المهر فيهما هو الصحيح الضمير في صمتها
راجع الى البكر البالغة فاذا استأذنها الولي وسكتت كان رضا واذا
بلغها الخبر بنكاحها فسكتت فهو رضا لكن بشرط تسمية الزوج حتى لو لم تذكر
الزوج منكوحها لا يكون رضا ولا يشترط ذكر المهر ولو استأذن غير ولي

اقرب رضاء وهنا بالقول كالثيب اجماعا لانها اجنبي او ولي ابعد فالرضى
لا يكون الا بالقول لحيا الثيب والزايل بكارتها بوثبة او حيض او جراحة او تعنيس
او زنا بكر حكما اي لها حكم البكر في ان سكوتها رضاء وقوله لها رددت [illegible]
وقد سكت اي قال الزوج للبكر البالغة بلغك النكاح فسكت وقالت بل رددت
فالقول لها وتقبل بينة على سكوتها ولا تحلف هي ان لم تقم البينة هذا عند ابي حنيفة
بناء على انه لا تحليف في النكاح وللولي انكاح الصغير والصغيرة ولو ثيبا
هذا احتراز عن قول الشافعي بوكالته ثم ان زوجهما الاب والجد لزم وان غيرهما
فسخ الصغيران حين بلغا او علما بالنكاح بعده اي ان كانا عالمين بالنكاح فلهما
الفسخ عند البلوغ وان لم يكونا عالمين فلهما الفسخ حين علما بعد البلوغ وهذا
خلاف الشافعي فان تزويج غير الاب والجد قبل البلوغ لا يصح عنده كما ذكرنا
ان الولي المجبر عنده ليس الا الاب والجد وسكوت البكر رضاء هنا اي عند
البلوغ او العلم بالنكاح بعد البلوغ لا يمتد خيارها الى اخر المجلس وان جهلت
به اي بالخيار فان البكر اذا سكتت بعد البلوغ او العلم به بناء على انها لا تعلم
ان لها الخيار يبطل خيارها فان سكوتها بالجهل رضاء والجهل ليس بعذر
بخلاف المعتقة اي اذا اعتقت الامة ولها زوج يثبت لها الخيار و
وان لم تعلم ان لها الخيار فالجهل عذر لانها لا تتفرغ للعلم بخلاف الحرة فانه
طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة وبالتقصير لا تعذر فان قيل كانت
ذا البكر قبل بلوغها وهي قبل البلوغ غير مكلفة بالشرائع قلنا اذا احتمل الصبي
والصبية فلما لا يجب عليهما تعلم الايمان واحكامه او يجب على وليهما التعليم
ولا ينبغي ان يترك كما قال عم مروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا سبعا
واضربوهم اذا بلغوا عشرا وخيار الغلام والثيب لا يبطل الا رضاها صريحا

صريحا او دلالة فالصريح ان يقول رضيت والدلالة ان يفعل ما يدل على الرضاء
كالقبلة واللمس واعطاء الغلام المهر وقبول الثيب المهر ولا يبطلان بقيامهما
من المجلس وشرط القضاء لفسخ من بلغ لا من عتقت فان الاول لالزام الضرر
على الزوج بخلاف فسخ المعتقة فانه منع زيادة الملك للزوج عليها فان اعتبار
الطلاق عندنا بالنساء فاذا اعتقت صار الملك عليها بثلث طلقات بعد ما
كان بتطليقتين ويكون الفسخ امتناعا عن هذا فلا يحتاج الى قضاء القاضي
وان مات احدهما قبل التفريق بلغ او لا ورثه الاخر لصحة النكاح بينهما
والولي العصبة اي المراد العصبة بنفسه اي ذكر يتصل بلا واسطة انثى
اما العصبة بالغير كالبنت اذا صارت عصبة بالابن فلا ولاية لها على امها
المجنونة وكذا العصبة مع الغير كالاخت مع البنت لا ولاية لها على اختها المجنونة
على ترتيب الارث والحجب اي قدم الجزء وان سفل ثم الاصل وان علا ثم جزء
الاصل القريب كالاخ ثم بنوه وان سفلوا ثم جزء الاصل البعيد كالعم ثم بنوه وان
سفلوا ثم عم ابيه ثم عم جده ثم بنوه الاقرب فالاقرب ثم الترجيح لقوة القرابة اي
قدم الاعيان على العلات بشرط حرية وتكليف واسلام في ولد مسلم دون
الكافر ثم الام ثم ذو الرحم الاقرب فالاقرب ثم مولى الموالاة اي من لا وارث له
ووالى غيره على انه ان جنى فارشه عليه وان مات فميراثه له ثم قاض في منشوره
ذلك اي كتب في منشوره ان له ولاية التزويج وللابعد تزويج بغيبة الاقرب
ما لم ينتظر الكفو الخاطب خبره وعليه الاكثر ومدة السفر عند جمع من المتاخرين
اعلم ان للابعد ولاية التزويج عند غيبة الاقرب غيبة منقطعة وتفسيرها
عند الاكثر ما ذكره وقوله ما لم ينتظر اي مدة لم ينتظر الكفو الخاطب ثم عطف على
ما لم ينتظر قوله ومدة السفر عند جمع من المتاخرين وولي المجنونة ابنها ولو

مع ابيها ابا على ما ذكر ان الابن يتقدم كالعصوبة على الاب وتعتبر الكفاءة في
النكاح نسبا فقريش بعضهم اكفاء لبعض والعرب بعضهم اكفاء لبعض اي العرب الذين
لم يكونوا من قريش بعضهم اكفاء لبعض اعلم ان كل من هو من اولاد نضر بن كنانة
قرشي واما الذين هو فوق النضر فلا وانما اختص الكفاءة في النسب بالعرب لان
العجم ضيعوا انسابهم وفي العجم اسلاما فذو ابوين في الاسلام كفؤ لذي اباء فيه ومسلم
بنفسه غير كفؤ لذي اب فيه ولا ذو اب فيه لذي ابوين فيه وحرية فليس عبد او
معتق كفؤا لحرة اصلية ولا معتق ابوه كفؤا لذات ابوين حرين وديانة فليس
فاسق كفؤا لبنت صالح وان لم يعلن اي لم يظهر الفسق به وعند بعض المشايخ
الفاسق اذا لم يعلن يكون كفؤا لبنت الرجل الصالح ومالا فالعاجز عن المهر المعجل
والنفقة ليس كفؤا للفقيرة فانما قال للفقيرة لدفع وهم من توهم ان الفقير يكون
كفؤا للفقيرة وكذا للغنية بالطريق الاولى لان العجز عن اداء المهر والنفقة الواجبين
يتحقق مع زيادة الفقير والقادر عليهما كفؤ لذات اموال عظيمة وهو الصحيح
لان المال غاد ورائح ولا يعتبر بعدمه الا ان يكون بحيث لا يقدر على
اداء الواجب وهو المهر والنفقة وحرفة فحائك او حجام او كناس او دباغ ليس
بكفؤ لعطار او بزاز وصراف وبه يفتى ولو نكحت باقل من مهرها اي من مهر مثلها
فللولي الاعتراض حتى يتم او يفرق ووقف نكاح فضولي او فضوليين على الاجازة
اي يجوز ان يكون من جانب الزوج فضولي ومن جانب المراة فضولي فيوقف
على اجازتهما وتولى طرفي النكاح واحد ليس بفضولي من جانب اي يتولى واحد
الايجاب والقبول ولا يشترط ان يتكلم بهما فان الواحد اذا كان وكيلا منهما يقال
زوجتها اياه كان كافيا وهو على اقسام اما ان يكون اصيلا ووليا كابن العم
تزوج بنت عمه الصغيرة او اصيلا ووكيلا كما اذا وكلت رجلا ان يزوجها من

من نفسها او وليا من الجانبين او وكيلا من الجانبين او وليا من جانب ووكيلا
من جانب ولا يجوز ان يكون فضوليا او وليا من جانب وفضوليا من جانب
او وكيلا من جانب وفضوليا من جانب وفضوليا من الجانبين وصح نكاح ابنه
زوجتها من ابي نكاح امراة لا امره اي كما اذا وكل ان يزوجه امراة فزوجه
امة صح وصح انكاح الاب والجد الصغير والصغيرة بغبن فاحش او بغير كفؤ
لا لغيرهما اي لو فعل الاب والجد عند عدم الاب لا يكون للصغير والصغيرة
حق الفسخ بعد البلوغ وان فعل غيرهما فلهما ان يفسخا بعد البلوغ ولا نكاح
واحدة من اثنتين زوجهما المامور بواحدة للامر اي امر اخر ان يزوجه
امراة فزوجه امراتين بعقد واحد لا يصح نكاح كل واحدة منهما اما اذا
زوجه بعقدين فالاول يصح دون الثاني باب المهر اقله عشرة دراهم
هذا عندنا واما عند الشافعي فكل ما يصلح ثمنا يصلح مهرا سواء كان عشرة او
اقل منه وتجب هي ان سمى دونها وان سمى عشرة اي عشرة دون عشرة دراهم
وهو اما العشرة او ما فوقها فالمسمى عند الوطء او موت احدهما ونصفه بطلاق
قبل الوطء وخلوة صحيحة اي خلوة صحيحة وسيجيء تفسيرها فان قلت لم لم
يكتف بقوله قبل خلوة صحيحة فانه اذا كان قبل الخلوة كان قبل الوطء قلت
لا لانه يمكن ان يكون قبل الخلوة الصحيحة ولا يكون قبل الوطء بان
وطئ بالخلوة صحيحة بان وطئ مع وجود المانع الشرعي كصوم رمضان
ونحوه وصح النكاح بلا ذكر مهر ومع نفيه ومع خمر او خنزير وبهذا الدن من الخل
فهو خمر وبهذا العبد فهو حر وبثوب وبدابة لم يبين جنسهما وبتعليم القران
وبخدمة الزوج الحر لها سنة انما قيد بالحر لانه لو كان عبدا تجب الخدمة
وسيجيء وبان يزوج بنته او اخته منه على ان يزوج بنته او اخته منه معا

وصحة بالعقد بل ابيح النكاح في صورة تزوج بنته منه وقوله معاوضة بكل
ان يكون مهرًا وحالًا عن التزوج اي حال كون التزوج تعويضًا لهذا العقد
بذلك العقد وبذلك العقد بهذا فلزم مهر مثلها في الجميع عند وطي او موت
اكتفى بذكر الوطي ولم يذكر الخلوة لانه اراد الوطي حقيقة او دلالة في الخلوة دلالة
الوطي اقامة للداعي مقام المدعو وقوله او موت اي موت الزوج او الزوجة
وعبارة الخمس هكذا وصح النكاح بلا ذكر مهر ومع نفيه وبخمر او خنزير او بغير مال متقوم ومجهول
حينئذ وتجب مهر كاة او صفته فالوسط او قيمته اي صح النكاح مجهول صفته فيجب
الوسط او قيمته ومتعة لا تزيد على نصف ولا تنقص عن خمسة دراهم اي لا تزيد
على نصف مهر المثل ولا تنقص عن خمسة دراهم وتعتبر بحاله في الصحيح كقوله تم وعلى
الموسع قدره الاية وعند الكرخي تعتبر بحالها وهي درع وخمار وملحفة بطلاق
قبل الوطي والخلوة اي تجب في الصور المذكورة وهي قوله بلا ذكر المهر الى اخره
وفي تجديد تزوج العبد بها اي يجب مهر المثل في خدمة في النكاح بخدمة الزوج
العبد لها والمفوضة ما فرض لها ان وطئت او مات والمتعة ان طلقت قبل
وطي المفوضة هي التي نكحت بلا ذكر مهر او على ان لا مهر لها تراضيا على مقدار فلها
ذلك المفروض ان وطئها او مات عنها والمتعة ان طلقها قبل الوطي وعند ابي يوسف
وهو قول الشافعي لها نصف المفروض وما زيد على المهر يجب ويسقط بالطلاق
قبل الوطي وصح حطها عنه اي حط المراة عن الزوج ولم يذكر مفعول الحط ليدل
على العموم كما في قوله فلان يعطي ويمنع فيدل على حط كل المهر وبعضه والزيادة
لصورة زاد على المهر وخلوة بلا مانع وطي حسًا او شرعًا او طبعًا كمرض يمنع الوطي
هذا نظير المانع الحسي وصوم رمضان او احرام لفرض او نفل هذا نظير المانع
الشرعي وحيض ونفاس هذا نظير المانع الطبعي ولا يجوز ان يكون المانع الشرعي

الزوج موجود فيهما توكيده اي تؤكد المهر بخلوة مبتدا، وتؤكد خبره واعلم
ان المراد بالخلوة اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل في مكان لا يطلع عليهما
غير باذنهما ولا يطلع عليهما احد للظلمة ويكون الزوج عالمًا بانها امراته
كخلوة مجبوب او عنين او خصي او صائم قضاء في الاصح وبذلك رواية
ومع احدها تجب العدة مطلقا والصلوة كصوم رمضان فرضًا ونفلًا اي لا تكون الخلوة
صحيحة مع الصلوة المفروضة كما في الصوم المفروض وتكون صحيحة مع صلوة
النفل كما في صوم النفل اي تجب العدة في كل احتياطا اي في جميع ما ذكر من اقسام
الخلوة سواء وجد فيها المانع كمرض ونحوه او لم يوجد وتجب المتعة لمطلقة لم توطأ
ولم يسم لها مهر وتستحب لمن سواها الا التي سمي لها المهر وطلقت قبل وطي
المطلقات اربع مطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر فتجب لها المتعة ومطلقة لم توطأ
وقد سمي لها مهر وهي التي لا تستحب لها المتعة ومطلقة قد وطئت ولم يسم لها
مهر ومطلقة قد وطئت وسمي لها مهر فهاتان تستحب لهما المتعة فالحاصل
انه اذا وطئها تستحب لها المتعة سواء سمي لها مهرًا او لا لانه اوحشها بالطلاق
بعد ما سلمت اليه المعقود عليه وهو البضع فيستحب ان يعطيها شيئا زائدًا
على الواجب وهو المسمى في صورة التسمية ومهر المثل في صورة عدم التسمية وان
لم يطأها ففي صورة التسمية تاخذ نصف المسمى من غير تسليم البضع ولا يجب
لها شيء آخر وفي صورة عدم التسمية تجب المتعة لانها لم تاخذ شيئا في ابتغاء
البضع لا ينفك عن المال وان قبضت الفا سمي وهبته له وطلقت قبل
وطي رجع بنصفه لانها قبضت تمام المسمى فلم يجب الا النصف فترد النصف
والا لما الذي وهبته له لم يتعين انه عين المهر لان الدراهم والدنانير
لا تتعين في العقود والفسوخ وان لم تقبضه او قبضت نصفه ثم وهبت الكل

او وهبت له عرض المهر قبل قبضه او بعده لانه لا يرجع عليها بشيء في صورة
المسائل الثلث لانه لم يتعين شيئا ثم وهبت الكل اي حطت الكل عن ذمة الزوج ثم طلقها قبل
الوطء فلا شيء عليها لان حكم الطلاق قبل الدخول ان يسلم له نصف المهر وقد
حصل بلا زيادة والمراد ثم ان اخذ شيئا لا رده اليه بخلاف المسئلة الاولى
وهي التي قبضت النصف ثم وهبت له او طلقت قبل وطئها وان قبضت نصف المهر
ثم وهبت . الكل له او وهبت الباقي ثم طلقها قبل الوطء فانه لا شيء عليها
بما ذكرنا ولو كان المهر عرضا فقبضته ثم وهبت له او لم تقبضه فحطت عن ذمته
ثم طلقها قبل الوطء فلا شيء عليها واما في صورة عدم القبض فظاهر واما في صورة القبض
فكذلك لانها وهبت العرض له فانتفى قبض المهر لان العروض متعينة بخلاف المسئلة
الاولى فان الدراهم غير متعينة وان نكح بالف على ان لا يخرجها او لا يتزوج عليها
او بالف ان اقام بها وبالفين ان اخرجها فان وفى . فان نكحها على ان لا يخرجها
او لا يتزوج عليها او اقام اي فيما نكحها بالف ان اقام وبالفين ان اخرج فلها الالف
والا فمهر مثلها اما عند ابي حنيفة رح فعنده الشرط الاول صحيح دون الثاني وعندهما
الشرطان صحيحان وعند زفر كل منهما فاسد لكن في الثانية لا يزاد على الفين ولا
ينقص عن الف المراد بالثانية المسئلة الثانية وهي قوله وبالف ان اقام بها وبالفين
ان اخرجها فانه ان اخرجها يجب مهر المثل لكن اذا كان مهر المثل اكثر من الفين
لا يجب الزيادة فان كان اقل من الف يجب الالف وما ينقص منه بشيء لانهما اتفقا
على ان المهر لا يزيد على الفين ولا ينقص عن الف وان نكح بهذا او بهذا فلها مهر
المثل ان كان بينهما او الاخس لو دونه والاكثر لو فوقه اي ان نكح بهذا العبد او
بذلك واحدهما اكثر قيمة من الاخر يجب مهر المثل ان كان بين قيمة العبدين
ويجب العبد الاقل قيمة اذا كان مهر المثل دون قيمة هذا العبد ويجب العبد

قوله اي يثبت مهر مثلها يعني ان ارتفاع مهر مثلها الاول للعبارة معطوف على فاعل يثبت وهو النسب وارتفاع الثاني بانه صفة كاشفة
ومبينة له او باعتبار انه خبر مبتدأ محذوف على طريق البيان ايضا وليس الاول عين الثاني لتغاير مفهوميهما على ما ذكره وقوله
اي مهر امرأة مماثلة لها تفسير لمهر المثل الثاني وقوله وهي من قوم ابيها حال من امرأة مذكورة ويمكن ان يكون ارتفاع الاول
على الابتدائية وارتفاع الثاني على الخبرية على طريق ما ثبت في المعنيين اعني الاصطلاحي واللغوي وهذا هو الظاهر لانه
ثبوت مهر المثل قد فهم من قول المصنف رح فان وطئ فمهر المثل فلا احتياج الى ذكره ثانيا ولان مراد المصنف بيان مطلق مهر المثل
لا بيان مهر مثل امرأة فقد تكلم مراده ويمكن ان يكون ارتفاع مهر بطريق تقدير الفعل لا بطريق العطف فلا محذور رح فلنتأمل

بن شيخ
اعلم سرقه

65

الاكثر قيمة ان كان مهر المثل فوق قيمته فعلم منه انه اذا كان مهر المثل مساويا
لقيمة احدهما يجب هذا العبد ولو طلقت قبل الوطء فلها نصف الاخس اجماعا وان نكح
بهذين العبدين واحدهما حر فلها العبد فقط ان ساوى عشرة وان شرط البكارة
ووجدها ثيبا لزمه الكل وصح امهار فرس وثوب هروي بالغ في وصفه او لا
ومكيل وموزون بين جنسه لا صفته وجب الوسط او قيمته وان بين جنس
المكيل والموزون ووصفه فذلك ولا يجب شيء بالوطء في عقد فاسد وان ظاهر (؟)
وان وطئ فمهر المثل لا يزاد على ما سمي اي اذا كان مهر المثل مساويا للمسمى او اقل فمهر
المثل واجب وان كان اكثر لا يجب الزيادة ويثبت النسب ومدته من وقت دخوله
عند محمد وبه يفتى اي اذا كان من وقت الدخول الى وقت الوضع ستة اشهر ثبت
النسب وان كان اقل لا وعند ابي حنيفة وابي يوسف رح تعتبر من وقت النكاح
كما في النكاح الصحيح ومهر مثلها مهر مثلها من قوم ابيها اي يثبت مهر مثلها ثم تفسيره
بقوله مهر مثلها فيراد بالاول المعنى المصطلح شرعا وبالثاني المعنى اللغوي اي مهر
امرأة مماثلة لها وهي من قوم ابيها اذ يبني باب المماثلة بقوله جمالا ومالا وعقلا ودينا
وبلدا وعصرا وبكارة وثيابة فان لم يوجد منهم ففي الاجانب لا امها وخالتها
الا اذا كانتا من قوم ابيها اي اذا كانت امها بنت عم ابيها وصح ضمان وليها مهرها
ولو صغيرة وتطالب ايا شاءت ولو ادى يرجع على الزوج ان ضمن بامره والا
فلا انما قال ولو صغيرة لانها اذا كانت صغيرة فطالب المهر ليس الا وليها فتوهم
انه لا يجوز الضمان لانه باعتبار الضمان يكون مطالبا فيكون الشخص الواحد
مطالبا ومطالبا لكن لا اعتبار لهذا التوهم لان حقوق العقد هنا راجعة الى
الاصيل والولي سفير ومعبر بخلاف البيع فانه اذا باع الاب مال الصغير
لا يجوز ان يضمن الثمن لان الحقوق راجعة الى العاقد وتطالب اباها

ولها منعه من الوطء والسفر بها حتى يوفيها المهر كالنفقة
ولو بعد وطئها النفقة على تقدير المنع ولو بعد وطئها او خلوة برضاها احتراز
عن قولهما فانه اذا وطئها او خلا بها برضاها لا يبقى لها حق المنع لانها سلمت
المبدل المعقود عليه فلا يكون لها حق الاسترداد ولابي حنيفة ان كل وطئة
معقودة عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي فلها اخذ ما بين تعجيله كله
او بعضه الشرف وهو قيل متعلق بقوله ولها منعه ثم عطف على قوله ما بين تعجيله
قوله او قدر ما يعجل لمثلها من مثل مهرها عرفا غير مقدر بالربع او بالخمس ان لم يبين
لفظ المختصر هذا والمعجل والمؤجل ان بينا فذاك والا فالمتعارف والسفر والزيارة
للحاجة وزيارة اهلها بلا اذنه قبل قبضه اى ولها السفر اي اخره قبل قبض المعجل
لا بعده وليس لها المنع لقبض المؤجل في المختار اي ان لم يبين المعجل والمؤجل لا يكون
لها ولاية منع النفس لاخذ كل المهر فهذا الحكم قد فهم مما تقدم فانه قال او قدر
ما يعجل اذ قوله ان لم يبين فيتقيد ولاية المنع بقدر المعجل بدلالة بطريق المفهوم
على ان ليس لها المنع لقبض الزائد على هذا ولا خلاف في ان التخصيص بالذكر
في الروايات يدل على نفي الحكم عما عداه لكن اراد التصريح بهذا ليذكر على انه مختلف
فيه والمختار هنا فان المتأخرين اختاروا هذا بناء على المتعارف وان كان
اصل المذهب ان لها ولاية المنع لاخذ كل المهر اذا لم يبين مقدار المعجل والمؤجل
لان المهر عوض البضع فما لم تقبض كل العوض لا يجب عليها تسليم البضع ولا الى اجل
بانه ان اجل الكل فقد سقط حقها فلا يكون لها منع النفس لاخذه وله السفر بها
بعد ادائه في ظاهر الرواية اي اداء ما بين تعجيله او قدر ما يعجل لمثلها في
ظاهر الرواية وقيل لا وبه يفتي الفقيه ابو الليث وله ذلك فيما دون مدة
اي لا نقلها فيما دون مدة وان اختلفا في المهر ففي اصله يجب مهر المثل اجماعا

اجماعا اختلفا فقال احدهما ما سمّي مهرا وقال الآخر قد سمّي فان اقام البينة لا شك
في قبولها وان لم يقم فقد سماه الحلف فان نكل ثبت دعوى التسمية وان حلف يجب
مهر المثل واما عند ابي حنيفة ثم ينبغي ان لا يحلف لانه لا يحلف في النكاح فيجب مهر المثل
وفي قدره حال قيام النكاح القول لمن يشهد له مهر المثل مع يمينه اي ان كان مهر المثل
مساويا لما يدعيه الزوج او اقل منه فالقول له مع اليمين وان كان مساويا لما تدعيه
المرأة او اكثر منه فالقول لها مع اليمين واي اقام بينة قبلت شهد مهر المثل
له او لها وذلك لان المرأة تدعي الزيادة فان اقامت بينة قبلت وان اقام الزوج
وحده تقبل ايضا لان البينة تقبل لدفع اليمين كما اذا اقام المودع بينة على رد
الوديعة الى المالك تقبل وان اقاما فبينتها ان شهد له وبينته ان شهد لها لان
البينة شرعت لاثبات ما هو خلاف الظاهر واليمين شرعت لابقاء الاصل على اصله قال
النبي عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر والاصل في النكاح ان يكون مهر المثل
فالذي يدعي خلاف ذلك فبينته اقوى وان كان بينهما تحالفا اي اذا كان مهر المثل
بين ما يدعيه الزوج والمرأة ولا بينة لاحدهما تحالفا فان تحالفا او اقاما
فقضي به اي بمهر المثل فان حلفا فقضي بمهر المثل وكذا ان اقام كل واحد منهما البينة
وان اقام احدهما فقط تقبل بينته ولم يذكر التقسيم لظهوره هذا الذي ذكرنا في
حال قيام النكاح فاراد ان يبين الاختلاف بعد وقوع الطلاق فقال وفي
الطلاق قبل الوطء حكم متعة المثل اي اذا كان متعة المثل مساوية لنصف
ما يدعيه الرجل او اقل منه فالقول له وان كانت مساوية لنصف ما تدعيه المرأة
او اكثر منه فالقول لها واي اقام بينة قبلت وان اقاما فبينتها اولى ان شهد له
وبينته ان شهدت لها وان كانت بينهما تحالفا فان حلفا تجب متعة المثل وموت
احدهما كحياتهما في الحكم وبعد موتهما في القدر القول لورثته وفي اصله

ما ابتغى للمنكر شيء وثانيا في مهر المثل وبه يفتى ان بعث اليها فقالت هو هدية وقال
هو مهر فالقول له الا فيما هيئ للاكل كالخبز خلاف الحنطة وان نكح ذمي ذمية او حربي
حربية ثمة اي في دار الحرب بميتة او بلا مهر وذا جائز عندهم اي في الحال ان النكاح
بلا مهر يجوز عندهم ولا يجب شيء وانما قال هذا لانه ان لم يجز هذا في دينهم
او يجب المهر عندهم لا يكون حكم المسئلة عدم وجوب المهر فوطئت او طلقت قبله
او مات فلا مهر لها وان نكحها بخمر او خنزير عين ثم اسلما او اسلم احدهما فلها ذلك
وفي غير عين قيمة الخمر ومهر المثل في الخنزير لان الخنزير عندهم مثلي كالخل عندنا ولا
في اخذها فايجاب القيمة يكون اعراضا عن الخمر واما الخنزير فقيمي ذو قيم
عندهم كالشاة عندنا فايجاب القيمة لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل اعراضا عن
الخنزير

باب نكاح الرقيق والكافر

نكاح القن والمكاتب والمدبر والامة
وام الولد بلا اذن السيد موقوف ان اجاز نفذ وان رد بطل فان نكحوا بالاذن
فالمهر عليهم ويباع القن فيه لا الآخران اي المكاتب والمدبر بل يسعيان وقوله
طلقها رجعية اجازة لا طلقها او فارقها اي اذا تزوج عبد بغير اذن مولاه
فقال المولى طلقها رجعية فهو اجازة لان الطلاق الرجعي يقتضي سبق النكاح فلا
طلقها اذ يحتمل ان يكون المراد تاركها وهذا المعنى أليق بالعبد المتمرد ولما قال فارقها
نبه المهر في هذا المعنى واذنه لعبده بالنكاح يعم جائزه وفاسده فيباع العبد
بمهر من نكحها فاسدا بعد اذنه في نكاحها ولو نكحها نكاحا ثانيا صحيحا او نكح امرأة اخرى
بعد تلك المرأة نكاحا صحيحا يوقف على الاجازة لان الاجازة قد انتهت بذلك
النكاح الفاسد ولو زوج عبدا مديونا الخ وساوت غرماءه في مهر مثلها
اي ساوت المرأة غرماءه في مقدار مهر المثل اي ان بيع العبد يقسم ثمنه بين المرأة
والغرماء بالحصص فتأخذ حصة مهرها ان كان المهر اقل من مهر المثل او مساويا لها

اما اذا كان زائدا فلا تأخذ حصة مازاد ومن زوج امته لا تجب تبوئتها الزوج
ان نظر ولا يجب التبوئة لكن لا نفقة ولا سكنى الا بها اي لا يجب على الزوج نفقتها وسكناها
الا بالتبوئة وهي ان يخلي بينها وبينه اي بين الزوج في منزله ولا يستخدمها الا لمولى
لكن لا نفقة ولا سكنى الا بها اي لا يجب على الزوج نفقتها وسكناها الا بالتبوئة فان بوأها
ثم رجع صح اي الرجوع وسقطت اي النفقة عن الزوج برجوع المولى عن التبوئة
ولو خدمته بلا استخدامه لا اي ان خدمت المولى بلا استخدامه مع وجود التبوئة
لا تسقط النفقة عن الزوج والتبوئة مصدر بوأه منزلا وبوأت له اذا هيأت له
منزلا والمولى وان لم يهيء المنزل فالتبوئة مسندة اليه باعتبار انه يمكن الزوج
من ذلك وله انكاح عبده وامته كرها اي له ان يزوج كل واحد بلا رضاه وجبره
قتلت نفسها قبل الوطء فالمهر لا لو قتلها سيدها قبله اي قبل الوطء لانه عجل بالقتل
اخذ المهر فجوزي بالحرمان اما في الصورة الاولى فالقاتل لا لما اخذ شيئا فكمل
المهر بالموت وانما قال قبل الوطء لان بعد الوطء المهر واجب في الصورتين
وزوج الامة يعزل باذن سيدها فان العزل منع عن حدوث الولد وهو
ملك مولاها وخيرت امة ومكاتبة عتقت تحت حر او عبد فان كانت تحت
العبد فلها الخيار اتفاقا دفعا للعار وهو ان يكون الحرة فراشا للعبد
وان كانت تحت الحر ففيه خلاف الشافعي وهذا بناء على مسئلة اعتبار
الطلاق فانه عندنا بالنساء فلها الخيار دفعا لزيادة الملك عليها وعنده
بالرجال فلم يوجد علة الفسخ وهو العار او زيادة الملك امة نكحت
بلا اذن فعتقت نفذ ولم تخير لانها قد رضيت وما سمى للسيد وان زاد
على مهر مثلها لو وطئت فعتقت وان عتقت اولا فلها ومن وطئ امة ابنه
فولدت فادعاه يثبت نسبه وهي ام ولده ووجب قيمتها [illegible]

وسلم انت ومالك لابيك اوجب ولاية تملك الاب مال الابن عند الحاجة فقبل الوطي يكون
ملكا له لئلا يكون الوطي حراما فيجب قيمتها على الاب لا مهرها لانه وطي مملوكته ولا قيمة
ولدها لانه ولد لملك الاب والجد كالاب بعد موته فيه اي بعد موت الاب في الحكم
المذكور لا قبله اي لا قبل موت الاب وان نكحها صح اي ان نكح امة الابن وهو مفصل ولم
يجب مهرها لا قيمتها وولدها حر بقرابته اي بقرابة الابن فان الامة ملك للابن فيتبعها
الولد فيعتق على اخيه وفسد نكاح حرة قالت لسيد زوجها اعتقه عني بالف
اي الحرة تحت عبد قالت لسيد زوجها اعتقه عني بالف ففعل صح الامر وفسخ
الزوج على ارادتها وفسد النكاح خلافا لزفر فانه لا يعتق على المراة عنده
لعدم الملك ونحن نقول بالاقتضاء يثبت الملك مقتضى كما لو قالت بعه مني بكذا
ثم اعتقه مني وقول المولى اعتقت صار كما لو قال بعته منك ثم اعتقته عنك فلما ثبت
الملك اقتضاء فسد النكاح يرد عليه ان ما ذكر في الباب انما صار كقوله بع عبدك عني بالف
وقال المولى بعت لا ينعقد البيع لان الواحد لا يتولى طرفي البيع بخلاف النكاح وايضا
الملك الذي يثبت بطريق الاقتضاء ملك ضروري فيثبت بقدر الضرورة ولا ضرورة
في ثبوته في حق النكاح حتى يفسد النكاح والجواب عن الاول ان البيع الثابت
بالاقتضاء مستغن عن القبول فانه قد تقرر في اصول الفقه ان المقتضى ليس
كالملفوظ بل هو امر ضروري فيسقط من الاركان والشروط ما يحتمل السقوط
وعن الثاني ان الثابت بالاقتضاء وان كان ضروريا يثبت به لوازمه التي
لا تحتمل السقوط كما سياتي في مسئلة الهبة الاقتضائية لا بد لها من القبض وبطلان
ملك النكاح من لوازم ثبوت ملك اليمين بحيث لا ينفك عنه والولاء لها لانه عتق
عليها ويقع عن كفارتها لو نوت به اي لو نوت بهذا الاعتاق الاعتاق عن الكفارة
يقع عن الكفارة وان قالت ذلك بلا بدل لم يفسد والولاء للسيد وهذا عند

وهذا عند ابي حنيفة وكذا عند محمد واما عند ابي يوسف فهذا والاول سواء فيثبت
الملك هنا بطريق الهبة ويستغني الهبة عن القبض وهو شرطها كما استغني البيع عن
القبول وهو ركن فنقول القبول ركن يحتمل السقوط كما في التعاطي واما القبض فلا يحتمل
السقوط في الهبة بحال وان اسلم الزوجان الحربيان فرق بينهما والطفل مسلم
ان كان احد ابويه مسلما او اسلم احدهما او كتابي ان كان بين كتابي ومجوسي
لان الطفل يتبع خير الابوين دينا وفي اسلام زوج المجوسية او امراة الكافر
اي سواء كان مجوسيا او كتابيا يعرض الاسلام على الاخر فان اسلم فهي له والا
فرق وهو اي التفريق طلاق لو ابى لا لو ابت لان الطلاق لا يكون من النساء
ولها مهرها ان كانت ابت الا الموطوءة اما في صورة اباء الزوج فان كانت موطوءة
فكل المهر وان لم تكن فنصفه لان التفريق هنا طلاق قبل الدخول ولو كان
ذلك في دارهم اي اسلام زوج المجوسية او امراة الكافر لم تبن حتى تحيض
ثلثا قبل اسلام الاخر ولو اسلم زوج الكتابية فهي له فتبين تباين الدارين
لا بالسبي فلو خرج احدهما الينا مسلما او اخرج مسبيا بانت وان سبيا معا
لا ومن هاجرت الينا بانت بلا عدة الا الحامل وارتداد كل منهما فسخ عاجل
اي فرقة بغير طلاق ثم للموطوءة كل مهرها ولغيرها نصفه لو ارتد ولا شيء
لو ارتدت وبقي النكاح اي ارتدا معا واسلما معا وفسد ان اسلم احدهما
قبل الاخر

باب القسم

وجب العدل فيه والبكر والثيب والجديدة والقديمة
والمسلمة والكتابية سواء وللامة والمكاتبة وام الولد والمدبرة نصف الحرة
ولا قسم في السفر بل يسافر بمن شاء والقرعة اولى وان تركت قسمها لضرتها صح
وان رجعت جاز

كتاب الرضاع

يثبت حكمه في حولين ونصف لا بعده
امومة المرضعة للرضيع وابوة زوج مرضعة لبنها منه له اي للرضيع فالحولان

وتفسير قوله اخت مثله واما عند غيره فلذلك حولان فيحرم منه ما يحرم من
النسب الا ام اخته واخيه فان ام الاخت والاخ من النسب الام او موطوءة
الاب فكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع وهي شاملة لثلث صور الام رضاعا
للاخت والاخ رضاعا فان قيل قوله الا ام اخته ان اريد بالام الام رضاعا
وبالاخت الاخت رضاعا لا يشمل ما اذا كان احدهما فقط بطريق الرضاع
وان اريد بالام الام نسبا وبالاخت الاخت رضاعا او بالعكس لا يشمل
الصورتين الاخريين قلنا المراد ما اذا كانت احدهما بطريق الرضاع اعم
من ان يكون الاخر ايضا او لا منهما واخت ابنه اخت الابن من النسب
اما البنت واما ربيبة وانهما كانت قد وطئت امها ولا كذلك من الرضاع
وجدة ابنه جدة الابن نسبا ام موطوءته ولا كذلك من الرضاع وام عمه
وعمته وام خاله وخالته اعلم ان ام هؤلاء موطوءة الجد الصحيح او الجد
الفاسد ولا كذلك من الرضاع ولا تشمل الصور الثلث في جميع ما ذكر للرجل
اي هذه النساء المذكورة لا تحرم للرجل اذا كانت من الرضاع واخا ابن المرأة
لها رضاعا اي لا يحرم اخو ابن المرأة لها اذا كان من الرضاع واعلم ان هذا
مكرر لانه ذكر ام الاخ ولما كانت المرأة ام اخ رجل كان الرجل اخا ابن تلك
المرأة وعبارة المختصر كانت كذلك يحرم منه ما يحرم من النسب الا ام اخته
واخت ابنه وجدته فاولا ذا الاصول الاخ والاخت والعم والعمة والخال و
الخالة فام هؤلاء تحرم من النسب لا من الرضاع ثم عبارات العبارة الى هنا
متوجهان مع قوتهما عليه كالنسب وتوجيه والزوجان عليهما الا يحرم الموضعة
وزوجها على الرضيع ويحرم توجهما على الرضيع كما في النسب ويحرم زوج الرضيع
على المرضعة وزوجها ويحرم زوج الرضيع على المرضعة وزوجها اي الرضيع

اي الرضيع اذا كان ذكرا الحرم زوجته على زوج مرضعته واذا كان الرضيع
انثى يحرم زوجها على مرضعتها وضابطه فيه هذا البيت الفارسي [illegible] از جانب
شير ده همه خويش شوند ٭ از جانب شير خواره زوجان و فروع ولبن
اخت اخيه رضاعا كما تحل اخته نسبا كما في الاخ من الاب له اخت من امه تحل لاخيه
من ابيه ورضيعا ثدي كالحا واحد لا اثبات بالعا سناه وحكم خلط لبنها بماء
او دواء او لبن اخرى او شاة بالغلبة وبطعام الحل اي حكم خلط لبنها بطعام
الحل كما في لبن رجل اي اذا نزل للرجل لبن فشرب منه صبي لا يتعلق حرمة الرضاع
والاحتقان بعض لبنها وحرم بلبن البكر والميتة ان ارضعت امرأة ضرتها
حال كون الضرة صغيرة حرمتا على الزوج ولا مهر للكبيرة ان لم يوطأ وللصغيرة
نصفه ورجع به على المرضعة ان قصدت الفساد والا فلا ووجد رجال
او رجل وامرأتان

كتاب الطلاق

احسنه طلقة فقط في طهر لا وطئ
فيه وحسنه وهو سني طلقة لغير الموطوءة ولو في حيض وللموطوءة تفريق
الثلث في اطهار لا وطئ فيها ممن تحيض والاشهر في الآيسة والصغيرة والحامل
قوله والاشهر عطف على الاطهار ان الاشهر في حق غير ذوات الحيض اي قيام مقام الطهر
وحل طلاقهن عقيب الوطئ وبدعيه ثلث او ثنتان بمرة او مرتين في طهر
لا رجعة فيه او واحدة في طهر وطئت فيه او حيض موطوءة وتجب رجعتها
في الاصح وعند بعض مشايخنا يستحب اعلم ان الطلاق ابغض المباحات فلا بد
ان يكون بقدر الضرورة فاحسنه الواحدة في طهر لا وطئ فيه اما الواحدة
فلانها اقل واما في الطهر فلانه ان كان في الحيض يمكن ان يكون لنفرة الطبع
لا لاجل المصلحة واما عدم الوطئ فلئلا يكون شبهة العلوق فاذا طهرت
طلقها اخرى وان قال لموطوءته انت طالق ثلثا للسنة بلا نية يقع عند كل

قوله ولانها اقل يحتمل ان يكون معناه اقل عددا فيكون ابعد عن الندامة
حيث ابقى لنفسه مع قلة النقصان في العدد ملكة التدارك
بان يراجعها في العدة وبعدها بتجديد نكاح من غير استحلال الزوج آخر
ويحتمل ان يكون اقل ضررا بالمرأة حيث لم يبطل محليتها نظرا الى انه [illegible]
[illegible]

قوله فالايجاب الثاني يكون دائرا بين الغائبة والداخلة على السوية لمحلتيها وان قلت لا يمكن ان يراد به الاخبار فانك لا يحمل على الانشاء قلت لا يمكن الحمل على الاخبار اذا كانت المطلقة الخارجة لخروج الخارجة عن حيزه مع كون كل واحدة من الثابتة والخارجة محلا له والتقدير فقوله وهو ارادة الثابتة يعود الى احد والتقدير فقوله وهو على تقدير الآخر يعود الى الايجاب الثاني وفي قوله وهو نصف التقدير يعود الى التقدير الآخر والواو حالية وقوله ينتصف خبر المبتدأ وهو ضمير الايجاب الثاني

قوله وان قال في مرضه يعني لو قال ذلك في مرض الموت ولم يجز الوارث ولا مال له سوى العبيد الثلثة وقيمتهم متساوية والعتق في مرض الموت وصية ومحل نفاذها الثلث فلا بد ان يجعل كل عبد سبعة عندهما على قدر سهام العتق لان مخرج الكسور وهو مخرج الربع اربعة لانه يعتق من الثابت ثلثة ارباع من اربعة ومن الخارج النصف وهو اثنان من اربعة ومن الداخل كذلك فصار المجموع سبعة بطريق العول من الاربعة الى السبعة فاذا صار ثلث المال سبعة صار ثلثاه اربعة عشر وجميع المال احد وعشرون وعند محمد يعتق من الداخل ربعه وهو واحد من اربعة فيعود الى الستة فاذا صار ثلث المال ستة صار ثلثاه اثنا عشر ومجموعه ثمانية عشر فاستقام الثلث والثلثان على القولين فعندهما يجعل سهام العتق وهي سبعة ثلث المال ويجعل كل عبد سبعة لان قيمة كل متساوي ثلث المال وعند محمد سهام العتق وهي الثلث ستة فكل عبد جعل ستة اسهم فعندهما يعتق من الخارج اثنان وهو سبعان ويسعى في خمسة اسباع قيمته وكذا الداخل واما الثابت فيعتق منه ثلثة وهو ثلثة اسباع ويسعى في اربعة اسباع قيمته وعند محمد يجعل سهام العتق وهي ستة ثلث المال فكل عبد يجعل ستة يعتق من الخارج اثنان وهو ثلث الستة ويسعى في ثلثي قيمته ومن الثابت ثم يعتق ثلثة وهي نصف ستة ويسعى في النصف ومن الداخل يعتق واحد وهو السدس ويسعى في خمسة اسداس قيمته

طهر طلقة لان الطلاق السني عدد وان نوى ان يقع الثلث في الحال الساعة صحت اي النية حتى يقع الثلث في الحال خلافا لزفر لانه بدعي وهو ضد السني وعندنا الثلث سني وقوعا اي وقوعها مذهب اهل السنة وعند الروافض لا يقع شيء لانه مخالف للطلاق السني لان الاية فالثلث لا يقع الا متفرقا مرات ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ حر او عبد ولو سكران طائع او مكره او اخرس باشارته المعهودة اي ولو كان الزوج سكران خلافا للشافعي فيه لا طلاق صبي ومجنون ونائم وسيد على زوجة عبده وطلاق الحرة ثلثة والامة ثنتان اي طلاق الحرة ثلثة وطلاق الامة اثنتان ولو زوجهما حرا فان اعتبار الطلاق عندنا بالنساء وعند الشافعي به بالرجال فاذا كان زوج الامة حرا فالطلاق عندنا اثنان وعنده ثلثة وان كان زوج الحرة عبدا فالطلاق عندنا ثلثة وعنده اثنان

باب ايقاع الطلاق

صريحه ما استعمل فيه دون غيره مثل انت طالق ومطلقة وطلقتك ويقع بها واحدة رجعية وان نوى ضدها ايضا كالواحدة الرجعية البائنة او اكثر من الواحدة ولفظ المختصر ويقع بها رجعية ابدا اي سواء لم ينو او نوى واحدة رجعية او بائنة او اكثر من الواحدة او لم ينو شيئا وفي انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا يقع واحدة رجعية ان لم ينو شيئا او نوى واحدة او اثنتين وان نوى ثلثا فثلث هذا في الحرة واما في الامة فثنتان بمنزلة الثلث في الحرة واما في الامة فثنتان بمنزلة الثلث في الحرة وذكر في اصول الفقه ان لفظ المصدر واحد لا يدل على العدد فالثلث واحد اعتباري من حيث انه مجموع فيصح نيته وان لم ينو يقع الواحد الحقيقي اما الاثنان في الحرة فعدد محض لا دلالة للفظ المفرد عليه وباضافة الطلاق الى كلها او الى ما يعبر به عن الكل كانت طالق او

او بابنك او دبرك او عنقك او رجلك او بدنك او بعضك او وجهك او فرجك

70 او لجزءٍ شايعٍ كنصفك او ثلثك يقع واحدة والبيد ها او رجلها لا او لان

الظهر لانه لا يعبر بها عن الكل وعند البعض يقع وبنصف طلقة او ثلثها

او من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة فقوله واحدة

مبتدأ وخبره بنصف طلقة وكذا من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة

الى ثلث ثنتان وبثلثة انصاف طلقتين ثلث وبثلثة انصاف طلقة

لان نصف الطلقتين طلقة

طلقتان وقيل ثلث وجه الاول ان ثلثة انصاف طلقة طلقة

يكون طلقة ونصفها فيتكامل النصف فيحصل طلقتان وجه الثاني ان

كل نصف يتكامل فيحصل ثلثة وكانت طالق واحدة في ثنتين واحدة لو

الضرب ولا قالوا الان عمل الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب

وان نوى واحدة في ثنتين فثلث وفي غير الموطوءة فواحدة مثل

واحدة وثنتين اي اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة في ثنتين

ونوى واحدة وثنتين يقع واحدة كما اذا قال لغير الموطوءة انت طالق

واحدة وثنتين يقع واحدة وان لم ينو شيئا مع ثنتين فثلث وفي ثنتين ونوى

الضرب ثنتان ومن هنا الى الشام واحدة رجعية وبمكة الطلاق في

مكة او في مكة او في الدار اي اذا قال انت طالق بمكة او في مكة او في الدار

تنجيز وتعلق في اذا دخلت مكة او في دخولك الدار ويقع عند الصبح

في انت طالق غدا او في غد ويقع نية العصر في الثاني فقط فانه اذا قال

انت طالق غدا تقتضي ان تكون موصوفة بالطلاق في كل الغد فيقع عند الفجر

ولا يصح نية العصر كما اذا قال صمت السنة يدل على انه صام كلها بخلاف

صمت في السنة وفي قوله انت طالق في غد يقتضي وقوع الطلاق في جزء

قوله يسقط نصف مهر الواحدة بمقتضى الطلاق قبل الدخول لكن لا يعلم ان المطلقة هي الثابتة او الخارجة كما ان في العتاق يعتق رقبة واحدة بين العبدين لكن لا يعلم من يعتق بعينه فينتصف نصف المهر بينهما كما ينتصف رقبة في العتق بين العبدين فيسقط ربع مهر كل واحدة منها بهذا الايجاب كما يعتق نصف كل واحد من العبدين فيكون نصف المهر في الطلاق بمنزلة كل الرقبة في العتاق ومن ضرورته يكون الثمن في كل الصداق بمنزلة الربع في العتاق وانما كان كذلك لان كل الرقبة يمكن ان يعتق بالاعتاق بخلاف المهر فان كله لا يسقط بالطلاق قبل الدخول بل نصفه فمحل السقوط في المهر بالطلاق هو النصف فقط ولا مدخل له في النصف الآخر بخلاف العتاق وذلك لان المستحق بالطلاق سقوطا على النصف من المستحق بالعتق ثبوتا فلهذا يعتق من الثابت ثلثة ارباع بالايجابين واما المهر فلا يعدو السقوط عن النصف بالايجابين لكنهم اضافوا السقوط الى كل المهر فقالوا يسقط من مهر الثابتة ثلثة الاثمان بالايجابين ومن مهر الداخلة ثمنه ومن مهر الخارجة ربعه اي ثمناه سمرقندي قوله

موجبا للبينونة لان الطلاق قبل الدخول يجعل المرأة اجنبية لا عدة لها فلا يكون محلا للطلاق اصلا بخلاف الطلاق بعد الدخول لان لها عدة فتكون محلا للطلاق من الايجاب الثاني خصوصا لو كان الطلاق الاول رجعيا فلا يكون ح في هذا المعنى كالعتق لان في العتق لا يكون العبد محلا للايجاب الثاني على تقدير وقوع العتق عليه بالايجاب الاول سمرقندي

قوله فالايجاب الثاني لا يمكن ان يراد به الاخبار للكذب لانه لم يعلم وقوع الايجاب الاول على احدهما بالتعيين كذا قالوا اقول عدم التعيين لا ينفي الكذب والاولى ان يقال لاحتمال الكذب تلويح قوله او يصير مترددا بين الحرية والرقبة لانه حين تكلم كان له حق البيان وهو صرف العتق الى ايهما شاء من الثابت والخارج فاذا لم يبق له حق البيان كان كل واحد من العبدين حرا من وجه عبدا كالمكاتب فانه حر يدا ومملوك رقبة فكان الثابت كالمكاتب في التردد سمرقندي

من العقد وليس جزء منه اولى من الجزء الاخر فيقع عند الجزء الاول بلا يلزم الترجيح
من غير مرجح اما اذا نوى جزء معينا فيصح نيته وغدا واليوم في اليوم غدا او غدا
اليوم اي اذا قال انت طالق اليوم غدا يقع في اليوم وان قال انت طالق غدا
اليوم يقع في الغد ولو قال انت طالق قبل ان اتزوجك وانت طالق امس
لمن نكحها اليوم ويقع الان لمن نكح قبل امس اي اذا قال انت طالق امس لامراة
نكحها قبل الامس يقع في الحال لانه لا قدرة له على الايقاع في الزمان الماضي وكذا
انت كذا ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت يقع حالا وفي
ان لم اطلقك اخر عمره واذا او اذا ما بلا نية مثل ان عند ابي حنيفة رح وعندهما
مثل متى ونية الوقت والشرط فكنيته وهذا بناء على ان اذا عند ابي حنيفة رح
مشترك بين الظرف والشرط وعندهما حقيقة في الظرف وقد يجيء للشرط
بطريق المجاز فقوله اذا لم اطلقك يكون بمعنى متى لم اطلقك كما اذا قال طلقي نفسك
اذا شئت فانه بمعنى متى شئت عند ابي حنيفة رح لما كان مشتركا بين المعنيين
قال رح قوله اذا لم اطلقك ان كان بمعنى متى يقع في الحال وان كان بمعنى ان يقع في اخر
العمر فوقع الشك في وقوعه الان فلا يقع بالشك واما مسئلة المشية فلان
الطلاق تعلق بمشيتها فان كان اذا بمعنى ان ينقطع تعلقه بمشيتها بانقضاء
المجلس وان كان بمعنى متى لا ينقطع فلا ينقطع بالشك فهي يقع طالقا ما لم
اطلقك انت طالق تطلق بالاخيرة اي اذا قال انت طالق ما لم اطلقك انت
طالق تطلق بالاخيرة وهي قوله انت طالق حتى لو قال انت طالق ثلثا
ما لم اطلقك انت طالق يقع واحدة واليوم للنهار مع فعل ممتد وللوقت المطلق
مع فعل لا يمتد فعند وجود الشرط ليلا لا تخير في امرك بيدك يوم يقدم
زيد وتطلق في يوم اتزوجك فانت طالق علا ان اليوم اذا قرن بفعل

يمتد يراد به النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به الوقت وذلك لان
ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظ في يكون معيارا له كقولك صمت السنة
بخلاف قولنا صمت في السنة فان كان الفعل ممتدا كالامر باليد كان المعيار
ممتدا فيراد باليوم النهار هنا وان كان الفعل غير ممتد كوقوع الطلاق كان
المعيار غير ممتد فيراد باليوم الوقت واعلم انه وقع خبط واضطراب في ان
المعتبر في الامتداد وعدمه الفعل الذي يتعلق به او الفعل الذي اضيف
اليه اليوم فالمذكور في الهداية في هذا الفصل ان اليوم يحمل على الوقت
اذا قرن بفعل لا يمتد والطلاق من هذا القبيل فينتظم الليل والنهار وهذا
دليل على ان المعتبر الفعل الذي يتعلق به اليوم وهو الطلاق في قوله يوم
اتزوجك فانت طالق يتناول الليل والنهار لان اليوم اذا قرن بفعل
لا يمتد يراد به مطلق الوقت والكلام لا يمتد فهذا يدل على ان المعتبر
الفعل الذي اضيف اليه اليوم اذا عرفت هذا فان كان كل واحد منهما
غير ممتد كقوله انت طالق يوم يقدم زيد يراد باليوم مطلق الوقت
وان كان كل واحد منهما ممتدا كقوله امرك بيدك يوم اسكن هذه الدار
يراد باليوم النهار وان كان الفعل الذي تعلق به اليوم غير ممتد
والفعل الذي اضيف اليه اليوم ممتدا نحو انت طالق يوم اسكن هذه الدار
يراد باليوم النهار او بالعكس نحو امرك بيدك يوم يقدم زيد ينبغي ان
يراد باليوم النهار ترجيحا لجانب الحقيقة وانا قلنا ان الطلاق غير ممتد
لان المراد ايقاع الطلاق فلا يقال الا ان كون المراة طالقا ممتد لان
الطلاق اذا وقع فتكون المراة طالقا وهو امر مستمر فلا فائدة في تعليق
اليوم به فيكون اليوم متعلقا بايقاع الطلاق لا بكون المراة طالقا

واعلم ان المراد بالامتداد امتداد يمكن ان يستوعب النهار لا مطلق
الامتداد لانهم جعلوا التكلم من قبيل غير الممتد ولا شك ان التكلم يمتد زمانا
طويلا لكن لا يمتد بحيث يستوعب النهار وراجع فانت طالق ثنتين مع
عتق سيدك لك لو اعتق رجل تزوج امة غيره فقال لها انت طالق
ثنتين مع اعتاق مولاك اياك فاعتقها مولاها تطلق ثنتين فالزوج
يملك الرجعة لان اعتاق المولى شرط للتطليق فيكون متقدما عليه
فالعتق يكون متقدما على وقوع الطلاق فيقع الطلاق وهي حرة فيقع
طلاقها ثنتان فيملك الرجعة فان قيل كلمة مع للقران قلنا جاءت للتأخر
كما في ان مع العسر يسرا وعند مجيء غد بعد تعليق عتقها وطلاقها بمجيئه لا
اي لا فاعلم يعني قال المولى اذا جاء الغد فانت حرة وقال الزوج اذا جاء
الغد فانت طالق ثنتين فجاء الغد وقع العتق والطلاق ولا يملك الزوج
الرجعة لان وقوع العتق مقارن لوقوع الطلاق فيقع الطلاق
وهي امة بخلاف المسألة الاولى فان وقوع الطلاق متوقف على وقوع العتق فاعتبر
التقدم والتأخر بالرتبة وعند محمد يملك الرجعة لان العتق اسرع
وقوعا لانه رجوع الى الحالة الاصلية وهو امر مستحسن بخلاف الطلاق
فانه ابغض المباحات فيكون تقدم وقوعه بطؤ وتاخر وتعتد كالحرة
بالاتفاق اخذا بالاحتياط ويقع بانا منك بائن او عليك حرام ان نوى لا
بانا منك طالق وبائن نوى وانت طالق واحدة او لا او مع موتي او مع موتك
وطلاق بعد ما ملك احدهما صاحبه او شقصه لانه وقع الفرقة بينهما
بملك الرقبة والطلاق يستدعي قيام النكاح وبانت طالق هكذا يشير
بالاصبع يقع بعدده اي بعدد الاصبع والاصبع يذكر ويؤنث ويعتبر

72

المنشورة ولو اشار بظهورها فالمضمومة لانه اذا اشير بالاصابع
المنشورة فالعادة ان يكون بطن الكف في جانب المخاطب واذا عقد
بالاصابع يكون بطن الكف في جانب العاقد وبانت طالق بائن او انت
طالق اشد الطلاق او الحشه او اخبثه او طلاق الشيطان او
البدعة او كالجبل او كالف او ملاء البيت او تطليقة شديدة او طويلة
او عريضة بائنة ثلث واحدة بائنة ومع نيتها ثلث قوله بائنة ثلث
يشمل ما اذا لم ينو عددا او نوى واحدة او ثنتين وهذا في الحرة واما
في الامة فثنتان بمنزلة الثلث في الحرة ومن طلقها ثلثا قبل الوطي وقعن
فان فرق بانت بالاولى ولم تقع الثانية في انت طالق واحدة وواحدة
ويقع بعدد قرن بالطلاق لا به فيقع في انت طالق لو ماتت قبل ذكر
العدد وبانت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة واحدة
لان الواحدة الاولى وصفت بالقبلية فلما وقعت لم يبق للثانية محل
وبانت طالق واحدة قبلها واحدة او بعد واحدة او مع واحدة او
معها واحدة ثنتان اما في قبلها وبعد فلان الواحدة الاولى وهي التي
تقع في الحال وصفت بالبعدية فاقتضت وقوع واحدة متقدمة عليها
لكن لا قدرة له على الايقاع في الزمان الماضي فيقع في الحال فيكون الواحدة
الاولى والثانية متقارنتين واما في مع ومعها فظ وكذا الموطوءة ثنتان
في كلها و في انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار ثنتان لو دخلت
و واحدة لو قدم الشرط اي قال ان دخلت الدار فانت طالق واحدة
وواحدة فعند الشرط يقع واحدة وهذا في غير الموطوءة فان الواحدة
الثانية تعلقت بالشرط بواسطة الاولى فاذا وجد الشرط يقع بهذا

قوله لان الواحدة الاولى وصفت بالقبلية اعلم انه ... قبل للتقدم وكلمة بعد للتاخر والكلام المتعلق بهما مبني على اصلين الاول انه متى ذكر شيئين
وادخل بينهما حرف الظرف ان قرنها بهاء الكناية كان صفة للمذكور اخرا كقوله جاءني زيد قبله عمرو وان لم يقارنها بهاء الكناية كان صفة
للمذكور اولا كقوله جاءني زيد قبل عمرو والاصل الثاني ان ايقاع الطلاق في الماضي ايقاع في الحال لان الاسناد ليس في وسعه
فالقبلية في قوله انت طالق واحدة قبل واحدة صفة للاولى فتبين بها فلا يقع الثانية لان الكلام في الطلاق قبل الدخول
والبعدية في قوله بعدها واحدة صفة للاخيرة فحصلت الابانة بالاولى فلا يقع الثانية ايضا فاهو يكون علة لاحدهما عدم
المحلية يكون علة للاخر ولهذا اكتفى بدليل واحد فيهما

هذا الترتيب وهذا عند ابي حنيفة رح واما عندهما يقع ثنتان وحقيقة في
اصول الفقه في حروف المعاني وكنايته ما لم يوضع له واحتمله وغيره فلا تطلق
الا بنية او دلالة الحال وما اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة وبها
يقع واحدة رجعية وبباقيها كانت بائن بتة بتلة حرام خلية برية حبلك على غاربك
الحقي باهلك وهبتك لاهلك سرحتك فارقتك امرك بيدك اختاري تقنعي تخمري
استتري اعزبي اخرجي اذهبي قومي ابتغي الازواج يقع واحدة بائنة ان نواها
او ثنتان وثلث ان نواه وفي اعتدي ثلثا نوى بالاول طلاقا وبغيره
حيضا صدق وان لم ينو بغيره شيئا فثلث وعبارة المختصر نحو اخرجي واذهبي
وقومي يحتمل ردا او جوابا ونحو خلية برية حرام بائن يصلح سبا ونحو اعتدي
واستبرئي رحمك انت واحدة انت حرة اختاري امرك بيدك سرحتك فارقتك
لا يحتمل الرد والسب ففي الرضا يتوقف الكل على النية وفي الغضب الاولان
وفي مذاكرة الطلاق الاول فقط المراد بحالة الرضا ان لا يكون غضب ولا
مذاكرة الطلاق فيتوقف الاقسام الثلثة على النية وفي حالة الغضب
يتوقف الاولان اي ما يصلح ردا وما يصلح سبا على النية ان نوى الطلاق
يقع به الطلاق وان لم ينو لا يقع واما القسم الاخير وهو ما لا يصلح ردا
ولا سبا يقع به الطلاق وان لم ينو وفي حال مذاكرة الطلاق يتوقف الاول
اي ما يصلح ردا على النية اما الاخيران وهما ما يصلح سبا وما لا يحتمل الرد
والسب فيقع بهما الطلاق وان لم ينويا

باب التفويض

ولو قال لها
طلقي نفسك او امرك بيدك او اختاري ينوي الطلاق تطلق في مجلس
علمت به وان طال وقوله تطليقا ابتداء ولبى قبل خبره فتبر المجلس
بقولها قائم او عمل ما يقطعه لا بعده فان المجلس يتبدل باحد الامرين

73

باحد الامرين بالقيام او بعمل لا يكون من جنس ما مضى وبلبس القائمة
وقيامها القاعدة وقعود المتكئة ودعاء الاب للمشورة والشهود
للشهادة ووقف دابة هي راكبتها لا بسيرها وفلك بها يسير دابتها
كسيرها حتى لا يتبدل المجلس بجري الفلك ويتبدل بسير الدابة وفي اختاري
لا يصح نية الثلث بل يقع بواحدة ان قالت اخترت نفسي واختاري
ولشرط ذكر النفس في احدهما وفي اختاري اختيارة لو قالت اخترت
يقع اي ان لم يذكر احدهما النفس بل قال الزوج اختاري اختيارة
يقع ان قالت اخترت ولو كرر اختاري ثلثا فقالت اخترت اختيارة
او اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة ثلث بلا نية وهذا عند ابي حنيفة
لانه اجتمع في ملكها التطليقات الثلث بلا ترتيب كالمجتمع في المكان فاذا ابطل
الاولية والاوسطية والاخرية بقي مطلق الاختيار فصار كانه قالت
اخترت ولو قالت طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة
في الاصح ذكر في الهداية انه يقع واحدة يملك الرجعة وقيل هذا غلط وقع
من الكاتب والصواب انه لا يملك الرجعة وقيل فيه روايتان احديهما
انه يقع واحدة رجعية لان لفظها صريح والاخرى انه بائنة وهذا اصح
ولو قال امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها
يقع رجعية ولو قال امرك بيدك ونوى الثلث فقالت اخترت نفسي بواحدة
او بمرة واحدة يقعن وان قالت طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي
بتطليقة واحدة فواحدة بائنة ولو قال امرك بيدك اليوم وبعد
غد لا يدخل الليل فيه وبطل امر اليوم ان ردته وبقي الامر بعد غد

ود امرك اليوم وغدا دخل الليل ولا يبقى الامر كيف لو ردت في يومها
لان الليل بينهما فصار الجمع تفويضا واحدا فاذا ردته في البعض
بطل المجموع بخلاف الفصل الاول لانه يصير تفويضين واذا ردت
احدهما بقي الآخر ولو قال طلقي نفسك ولم ينو او نوى واحدة فطلقت
نفسها يقع رجعية وان طلقت ثلثا ونواه صح وبينة التثنية لا لان قوله
طلقي معناه افعلي فعل الطلاق فالطلاق مصدر وهو لفظ فرد يحتمل
الواحد الاعتباري وهو الثلث فلا يدل على العدد ويقع بابنت
نفسي رجعية لانها قالت في جواب طلقي نفسك فليس لها ايقاع البائن بل
مطلق الطلاق ففي قولها ابنت نفسي بطلت صفة الابانة وبقي مطلق
الطلاق وهو رجعي باخترت نفسي لا يقع لانه ليس من الفاظ الطلاق ولا
يصح الرجوع عن طلقي نفسك ويتقيد بالمجلس وفي طلقي من شئت طلق
امراتي طلاقها اي يصح الرجوع ولا يتقيد بالمجلس لان طلقي نفسك ليس
بتوكيل بل هو يمين لانه تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم
فلم يقبل الرجوع ثم هو تمليك لانها عاملة لنفسها فيتقيد بالمجلس واما طلقي ضرتك
وطلقي امراتي فتوكيل فيقبل الرجوع ولا يتقيد بالمجلس وفي طلقي نفسك
متى شئت لا يتقيد كما بالمجلس وفي طلقها ان شئت يتقيد ولا يرجع اي قال
لاحد طلق امراتي ان شئت يتقيد بالمجلس لانه علقه بمشيته فصار
تمليكا لا توكيلا فيتقيد بالمجلس ولا يرجع عنه كما في طلقي نفسك فلو قال طلقي
نفسك ثلثا فطلقت واحدة فواحدة ولا يقع شيء في عكسه اي طلقي نفسك
واحدة فطلقت نفسها ثلثا لا يقع شيء عند ابي حنيفة رح لانه فوض اليها

البتة ايقاع الواحدة فصلا لا بعض الثلث وعندهما يقع واحدة ولو امرت
بالبائن او الرجعي فعكست وقع ما امر ولا يقع في طلقي نفسك ثلثا ان شئت لو طلقت
واحدة وعكسه اي قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلثا لا يقع شيء
لان المراد ان شئت الثلث ولم توجد مشية الثلث وفي الثانية لا يقع شيء عند
ابي حنيفة لان المراد طلقي نفسك واحدة فقصديتها ان شئت ولم يوجد مشية
الواحدة فصلا وعندهما يقع واحدة وفي انت طالق ان شئت فقالت
شئت ان شئت فقال شئت لانه علق الطلاق بمشيتها الموجودة في الحال
ولم يوجد ذلك لانها علقت وجود مشيتها بوجود مشيته ولا علم لها
بوجود مشيته وذلك لان قوله انت طالق ان شئت تمليك ايقاع في الحال
لكن بشرط مشيتها فمشيتها لا بد من وجودها في الحال ولم يوجد ذلك وان
نوى الطلاق اي ان نوى الطلاق بقوله شئت فان في الهداية ليس في كلام
المراة ذكر الطلاق ليصير الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور
حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدا لان المشية تنبئ عن
الوجود اقول اذا قال الزوج انت طالق ان شئت فمعناه ان شئت طلاقك
فقالت شئت ان شئت اي شئت طلاقي ان شئت طلاقي فقال الزوج شئت
اي شئت طلاقك فلما كان الطلاق مقدرا تعمل النية فيه فيمكن ان يجاب عنه
ان المقدر الطلاق الذي هو مفعول المشية واذا قال الزوج شئت قدر
له مفعول وهو الطلاق وهذا هو الطلاق الذي جعل مفعولا للمشية
لا الطلاق الذي جعل جزاء للمشية وتقدير ذلك الطلاق لا يوجب
الوقوع لانه علق بمشيتها الطلاق مشية موجودة ولم يوجد ذلك بل علقته
المراة وجودها بوجود مشيته وهو غير معلوم لها اذا قال شئت الطلاق

ودي يقع لان هذا انشاء مبتدا وانما احتاج الى النية لانه يمكن ان يراد بها
بالطلاق ما هو معمول المشية فان نوى هذا لا يقع وان نوى طلاقا ابتداء
يقع فلا بد من النية ولذا كل تعليق بمعدوم وتقع لو علقت بموجود كما لو قالت
اي شئت ان كانت السماء فوق الارض وطالقا اذا شئت واذا ما شئت
ومتى شئت ومهما شئت لا يرتد الامر بردها وتطلق متى شاءت واحدة
لا غير وفي كلما شئت لها ايقاع واحدة ثم وثم لا الثلث جمعا ولا التطليق
بعد زوج آخر ولا التطليق بالرفع عطف على الايقاع المضاف بالثلث تقديره
ليس لها ايقاع الثلث جمعا ولا التطليق وفي حيث شئت واين شئت
يتقيد بالمجلس وفي كيف شئت تقع رجعية وان لم تشأ فان شاءت كالزوج
باينة او ثلثا وقع وان نوت ثلثا والزوج واحدة باينة او بالعكس
فرجعية وان لم ينو شيئا فما شاءت هذا قول ابي حنيفة وحاصله ان الكيفية
مفوضة اليها لا اصل الطلاق فيقع رجعية ان لم تشأ المراة شيئا فان شاءت
فان وافقت مشيتها نيته اي البائن او الثلث وقع ما اتفقا عليه وان خالفتها
يقع رجعية لانه لا بد من اعتبار مشيتها لان الزوج فوض اليها ولا بد ايضا
من اعتبار مشيته لان مشيتها مستفادة من الزوج فاذا تعارضتا تساقطتا
فبقي الاصل اي الواحدة الرجعية وان لم توجد مشية الزوج تعتبر مشية
المراة في الكيفية واما عندهما فكما ان الكيفية مفوضة اليها فاصل الطلاق
مفوض اليها ايضا وفي كم شئت او ما شئت طلقت ما شاءت في مجلسها
لا بعده وان ردت ارتد وفي طلقي نفسك من ثلث ما شئت لها ان تطلق
ما دونها لا ثلثا هذا عند ابي حنيفة رح لان من للتبعيض وعندهما لها ان
تطلق نفسها ثلثا فتكون من للبيان قلنا الكل يحتمل والبعض متيقن فيتفرع عليه

75

عليه

باب التعليق بالطلاق وشرط صحته الملك والاضافة

اليه فلا تطلق اجنبية قال لها ان نكحتك فانت كذا فنكحها او كلمها وتطلق
بعد الشرط اذا قال لزوجته فكلمها لوجود الملك وقت التعليق او قال
لاجنبية ان نكحتك فانت كذا فنكحها لوجود الاضافة الى الملك وعند الشافعي
لا يقع والمراد بالاضافة الى الملك تعليق الطلاق بالملك والفاظ الشرط ان واذا
واذا ما وكل نحو كل امراة لي تدخل الدار فهي طالق وكلما ومتى ومتى ما وفيها
تنحل اليمين اذا وجد الشرط مرة الا في كلما فانه ينحل بعد الثلث المراد بالانحلال
اليمين بطلان اليمين ببطلان التعليق فلا يقع ان كلمها بعد زوج آخر الا اذا
دخلت على التزوج نحو كلما تزوجتك فانت كذا يحنث بكل مرة ولو بعد زوج
آخر فانه كلما تزوجها تطلق وان كان بعد زوج آخر وزوال الملك
لا يبطل اليمين وتنحل بعد الشرط مطلقا وشرط للطلاق الملك قوله مطلقا
اي سواء وجد الشرط في الملك او في غير الملك فان وجد الشرط في الملك انحل
اليمين الى الجزاء اي يبطل اليمين ويترتب عليه الجزاء وان وجد لا في الملك لا الى
جزاء اي يبطل اليمين ولا يترتب عليه الجزاء فان قال ان دخلت الدار فانت
طالق ثلثا فاراد ان يدخل الدار من غير ان يقع الثلث فحيلته ان يطلقها
واحدة وتنقضي العدة فتدخل الدار حتى يبطل اليمين ولا يقع الثلث
ثم يتزوجها فان دخلت الدار لا يقع شيء لبطلان اليمين وان اختلفا
في وجود الشرط فالقول له الا مع حجتها وشرط لا يعلم الا منها صدقت
في حقها خاصة في ان حضت فانت طالق وفلانة وان كنت تحبين عذاب
الله فانت كذا وعبده حر لو قالت حضت واحبه طلقت هي فقط وفي
ان حضت يحكم بالجزاء بعد الدم ثلثة ايام من اوله اي ان قال ان حضت

فإن كان كذا فبعد ما رأت الدم ثلاثة أيام يحكم بالجزاء من أول الدم لأنه تبين برؤية
الدم ثلاثة أيام أنه حيض فيحكم بالجزاء بعد الثلاثة بوقوع الجزاء فأوقعها وقد أن حضت
حيضة لا يقع حتى تطهر لأن الحيضة هي الكاملة وإن صمت يوماً فأنت طالق فطلق
حين غربت من يوم صامت بخلاف وإن صمت فإنه يقع على صوم ساعة ولو علق
بولادة ذكر وطلقتين بأنثى فولدتهما ولم يدر الأول لطلقت واحدة قضاء و
ثنتين تنزهاً أي دياناً تنبغي فيما بينه وبين الله تعالى وانقضت العدة أي بالوضع الثاني
وإنما لم يقع به طلاق آخر لأن العدة تنقضي بالوضع قال الله تعالى وأولات الأحمال أجلهن
أن يضعن حملهن ثم الوضع شرط لوقوع الطلاق فيقع مؤخراً عن الوضع فينقضي
العدة بالوضع فلا يقع بعده طلاق ولو علق الطلاق بشيئين يقع إن وجد
[illegible]
[illegible] لعدم التعليق قوله إن وجد الثاني في الملك يشمل ما إذا وجدا
في الملك أو وجد الثاني فقط في الملك وقوله وإلا فلا يشمل ما إذا لم يوجد
شيء منهما في الملك أو وجد الأول في الملك دون الثاني والتنجيز يبطل التعليق فلو علق
الطلاق بشرط ثم نجز الثلاث ثم عادت إليه بعد التحليل ثم وجد الشرط لا يقع
شيء ومن علق بوطء زوجته فأولج الحشفة حتى التقى الختانان ولبث
فلا عقر عليه العقر مهر المثل وقيل هو مقدار أجرة الوطء لو كان الزنا حلالاً
وكذا لو علق عتق أمته بوطئها ولم يجب ... ولو نزع ثم أولج
يجب العقر وكان رجعة ولو قال أنت طالق إن شاء الله تعالى متصلاً أو ماتت
قبل أن قال إن شاء الله تعالى لم يقع ولو مات هو يقع أي قال أنت طالق فأخذ في الكلام
بأن شاء الله تعالى فمات قبل تمامه وقع وأنت طالق ثلاثاً إلا ثنتين يقع واحدة
وإلا واحدة ثنتان

باب طلاق المريض

المريض الذي يصير فاراً بالطلاق

بالطلاق أي لا ينفذ تبرعه إلا من الثلث من غالب حاله الهلاك بمرض أو غيره
من أضناه مرض وعجز عن إقامة مصالحه خارج البيت وقد رد بأنه أي قدر
على إقامة مصالحه في البيت ومن بارز رجلاً أو قدم ليقتل بقصاص
أو رجم مريض فلو أبان زوجته وهو كذلك ومات بذلك السبب أو بغيره
ورثت خلافاً للشافعي واعلم أن الخلاف فيما إذا طلقها ثلاثاً لأنه إن طلقها رجعياً
ورثت اتفاقاً وكذا إن طلقها بالكنايات أما عندنا فلأن امرأة الفار
ترث وأما عنده فلأن الكنايات رواجع وإن طالعها لا ترث اتفاقاً لأنها
رضيت بالفرقة ويبقى الملك منوطاً بالنزاع وكذا طالبة الرجعية طلقت بائناً
أي طلبت من المريض رجعية فطلقها ثلاثاً ترث عندنا و[illegible] قبلت ابن
زوجها وهي في العدة لأنها وقعت البينونة بإبائه لا بتقبيلها ابن الزوج
ومن لاعن في مرضه أي قذفها في صحته فتلاعنا ووقعت الفرقة باللعان
ترث فإنه ملحق بتعليق الطلاق بفعل لا بد للمرأة منه إذ لا بد لها
من الخصومة لدفع العار عن نفسها أو آلى منها مريضاً كذلك أي حلف في مرض
موته أن لا يقربها أربعة أشهر فلم يقربها حتى مضت المدة ووقعت البينونة
ثم مات ترث ومن قام بحاجته أي بمصالحه خارج البيت مشتكياً أو حم أو من هو
محصور أو في صف القتال أو حبس بقصاص أو رجم فصح إن طلقت أي
طلاقاً بائناً وهو كذلك لا ترث وكذا المختلعة ومخيرة اختارت نفسها
ومن طلقت ثلاثاً بأمرها أو لا بأمرها ثم صح أي صح من مرضه ثم مات لا ترث
ولو تصادق الزوجان على ثلاث في الصحة ومضي العدة أي تصادقا في
مرضه على وقوع الثلاث في حال الصحة ومضي العدة ثم أقر لها بدين أو
أوصى بشيء فلها الأقل منه ومن الإرث أي إن كان المقر به أو الموصى به أقل

من الارث فلها ذلك وان كان الارث اقل فلها واعلم ان حرف من في قوله فلها
الاقل منه ومن الارث ليس صلة لافعل التفضيل اذ لو كان كذلك يجب ان يكون
الواجب اقل من كل واحد منهما وليس كذلك بل حرف من للبيان وافعل التفضيل
استعمل باللام فيجب ان يقال او من الارث لانه لما قال الاقل تبين الاقل باحدها
وصلة الاقل محذوفة وهو من الاخر اي فلها احدها الذي هو اقل من الاخر
فيكون الواو بمعنى او او يكون الواو على معناها لكن لا يراد بها الجمع بل يراد
الاقل الذي هو الارث تارة والموصى به اخرى فيكون الواو للجمع وهو ان الا
قلية ثابتة لكل منهما بحسب زمانين كمن طلقت ثلثا بامرها في مرضه اي قالت طلقني
فان لها الاقل من ذلك ومن الارث عند هم جميعا ولو علق الثلث بشرط وجد
كان ماقبله التعليق في وقت كرجل او فعل اجنبي ترث الا اذا علق في صحة
وان علق بفعل نفسه ترث سواء كان التعليق والشرط في مرضه او والفعل
له منه بد كالكلام مع الاجنبي او لا بد له منه كاكل الطعام وصلوة الظهر
وكلام الابوين وان تعلق بفعلها فان كانا اي التعليق والفعل في مرضه
والفعل لها منه بد لا ترث وان لم يكن لها بد ترث وان كان اي التعليق
في صحته لا ترث الا فيما لا بد لها منه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله خلافا لمحمد
وزفر فانها لا ترث عندهما لانه لم يوجد من الزوج صنع بعد تعلق
حقها بالة هذا عبارة الهداية ومعناها ان امراءة انما ترث ان وجد
من الزوج في مرض موته صنع في ابطال حقها بعد تعلق حقها بالة بسبب
المرض ولم يوجد ذلك الصنع لان التعليق كان في صحته بل المراءة ابطلت
حقها باتيانها بذلك الفعل وجوابهما ان الفعل الذي لا بد لها منه فهي مضطرة الى
الاتيان به فصار فعلها مضافا الى الزوج كما في الاكراه وفي الرجعي ترث في

في الاحوال كلها اجمع وتحقق ارثها بموته في عدتها اما ان انقضت عدتها
ثم مات لا ترث اجماعا وعبارة المختصر هكذا وان علق بينونتها بشرط ووجد
في مرضه ترث ان علق بفعله او بفعلها ولا بد لها منه او بغيرها وقد علق
في المرض فالحاصل ان التعليق ان كان بفعله ترث مطلقا وان كان بفعلها
ولا بد لها منه فكذلك الا انه ان كان التعليق في الصحة ففيه خلاف محمد
وزفر وان كان لها منه بد لا ترث وان علق بغير فعلها فان كان التعليق
في المرض ترث والا لا **باب الرجعة** هي في العدة لا بعدها لمن طلقت
دون الثلث اي في الحرة اما في الامة فلا رجعة الا في الواحدة وان ابت
بنحو راجعتك وبوطئها ومسها بشهوة ونظره الى فرجها بشهوة هذا عندنا
واما عند الشافعي رحمه الله فلا يصح الا بالقول وندب اشهاده على الرجعة واعلا
مها بها وان لا يدخل عليها حتى يوذنها ان لم يقصد رجعتها ولو ادعى
بعد العدة الرجعة فيها وصدقته فهو رجعة وان كذبته فلا رجعة
ولا يمين عليها عند ابي حنيفة رحمه الله فان الرجعة من الاشياء التي لا يمين
فيها عند ابي حنيفة رحمه الله وان قال راجعتك فقالت مضت عدتي فلا
رجعة اي ان كانت للعدة مدة تحتمل انقضاء العدة فالمراءة تصدق
في اخبارها بانقضاء العدة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله واما عندهما فتصح
الرجعة لانها لم تخبر قبل الرجعة بانقضاء فالظاهر بقاؤها كما في زوج
امة اخبر بعد العدة بالرجعة فيها السيد فصدقه وكذبته
فان القول قولها عند ابي حنيفة رحمه الله واما عندهما فالقول قول المولى
او قال راجعتك فقالت مضت عدتي وانكرا اي الزوج والسيد مضيه
العدة وان انقطع دم اخر العدة لعشرة تمت ولا قل منها لا حتى تغتسل

سنة اذا لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فلا بد من ان يجعل
الزوج واطيا قبل الطلاق لا بعده لانه لو وطئها قبل الطلاق يزول الملك بنفس
الطلاق فيكون الوطي بعد الطلاق حراما فيجب له صيانة فعل المسلم عنه فاذا
جعل واطيا قبل الطلاق تصح الرجعة ولو قال اذا ولدت فانت طالق
فولدت ثم اخرى ببطن فهو رجعة المراد ببطن ان يكون بين الولادة الاولى
والثانية ستة اشهر واكثر اما اذا كان اقل يكون ببطن واحد وانما ثبت الرجعة
لانها طلقت بالولادة الاولى ثم الولادة الثانية دلت على انه راجعها بعد الولا
دة الاولى ليكون الوطي حلالا اما اذا كان الولادتان ببطن واحد لا يثبت
الرجعة لان علوق الولد الثاني كان قبل الولادة الاولى وفي كلما ولدت
فولدت ثلثة ببطون يقع ثلث والولد الثاني رجعة كالثالث وعليها العدة
بالحيض اي عدة الطلاق الثالث بالولادة الثالثة ومطلقة الرجعي تتزين
لعل يرغب الزوج في رجعتها ولا باس به حتى يشهد على رجعتها وله وطؤها حلال عندنا
واما عند الشافعي فلا يحل وطي مطلقة الرجعي حتى يراجع بالقول وعندنا الوطي
يصير رجعة ونكاح مبانته بلا ثلث في عدتها وبعدها ولا الحرة بعد ثلث
ولا الامة بعد ثنتين حتى يطاها غيره بنكاح صحيح وتمضي عدة طلاقه او موته هذا
عند الجمهور وعند سعيد بن المسيب لا يشترط وطي الزوج الثاني بل يكفي مجرد النكاح
استدلالا بقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره ولنا حديث العسيلة وهو حديث
مشهور يجوز به الزيادة على الكتاب فيكون التحليل بدون الوطي مخالفا للحديث
المشهور حتى لو قضى القاضي به لا ينفذ والمراهق يحل لا سيما المراهق هو
القادر على الجماع ويجامع مثله ولا بد من ان يتحرك آلته ويشتهي وكره النكاح بشرط
التحليل ويحل للاول والزوج الثاني يهدم ما دون الثلث لمن طلقته دونه

78

فصل

او يمضي عليها وقت صلوة او تيمم ولو نسيت غسل عضو راجع وفي ما دونه
لا اي ان نسيت غسل ما دون العضو لا يصح الرجعة لانه لا اعتبار لما دون العضو
فكانها اغتسلت ومضت عدتها ولو طلق حاملا او من ولدت منكرا وطئها
فله الرجعة اي طلق امراته وهي حامل فانكر وطئها فله الرجعة فقوله فله
الرجعة تساهل لان وجود الحمل وقت الطلاق انما يعرف اذا ولدت
لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق فان ولدت انقضت العدة فلا يمكن
الرجعة فيكون المراد الرجعة قبل وضع الحمل فيكون المراد به انه اذا راجع
قبل وضع الحمل وولدت لاقل من ستة اشهر يحكم بصحة الرجعة السابقة
فلا يراد به انه يحل له الرجعة قبل وضع الحمل لانه لما انكر الوطي والشرع لم يحكم
بوجود الحمل وقت الطلاق بل انما يحكم اذا ولدت لاقل من ستة اشهر
من وقت الطلاق فلم يوجد تكذيب الشرع قبل وضع الحمل فالصواب ان يقال
ومن طلق حاملا منكرا وطئها فراجعها فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر صحت
الرجعة واما مسئلة الولادة فصورتها انه طلق امراته التي ولدت
قبل الطلاق منكرا وطئها فله الرجعة وانما تصح الرجعة في مسئلتي الحمل والولا
دة مع انكار الوطي لان الشرع كذبه في انكار الوطي لان الولد للفراش
وان خلا بها فانكر فلا اي لا يصح رجعتها لانه انكر الوطي ولم يوجد تكذيب
الشرع انكاره فيكون انكاره حجة عليه وانما قال كتاما بالخلوة لانها
تثبت التسليم المعقود عليه لا انه قبض المعقود عليه بان وطئها فان طلقها
فراجعها فجاءت بولد لاقل من سنتين صحت هذه المسئلة متعلقة بمسئلة
الخلوة صورتها انه خلا بامراته وانكر وطئها ثم طلقها فراجعها ثم اخره فانها
اذا ولدت لاقل من سنتين من وقت الطلاق يثبت نسب هذا الولد منه

ومادت ثالثة بعد آخر عادت بثلث خلافا لهما ولو البانة بثلث لو قالت مضت
في مدة تحتمل صدقت على ظنه صدقت فاقل ما تصدق فيه الحرة ستة
وثلاثون يوما لانه لابد من ثلث حيض وطهرين فاقل مدة الحيض ثلثة ايام واقل
الطهر خمسة عشر يوما **باب الايلاء** هو حلف يمنع وطء الزوجة مدته اي
مدة الايلاء فلا ايلاء لو حلف على اقل منها وهي للحرة اربعة اشهر وللامة شهران
وحكمه طلقة بائنة ان بر والكفارة ان حنث فان قال والله لا اقربك او اربعة اشهر الاول مؤبد
والثاني موقت باربعة اشهر او ان قربتك فعلي حج او صوم او صدقة او فانت
طالق او عبدي حر فقد آلى فان وطئها في المدة حنث ووجبت الكفارة في الحلف
بالله وفي غيره الجزاء وسقط الايلاء والا بانت بواحدة اي ان لم يقربها
بانت بطلقة واحدة وسقط الحلف لو موقتا لا لو مؤبدا حتى لو كان الحلف موقتا
باربعة اشهر ولم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف حتى لو نكحها فلم يقربها
بعد ذلك لا تبين اما في الحلف المؤبد فان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين
ثانيا ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثالثا هذا معنى قوله فتبين باخرى
ان مضت مدة اخرى بعد نكاح ثان بلا فئ ثم اخرى لو نكحها بعد ثالث قوله
بلا فئ اي بلا قربان وبقي الحلف بعد ثالث لا الايلاء فلو قربها كفر ولا تبين بالايلاء
اي في الحلف المؤبد اذا وقع ثلث تطليقات من غير قربان بقي الحلف لانه لم يقربها
ولم تنحل اليمين لكن لم يبق الايلاء فلو نكحها بعد الزوج الثاني وقربها حنث
يجب الكفارة لبقاء اليمين ولو لم يقربها لا تبين بالايلاء لانه لم يبق الايلاء و
لو بقي الحلف بعد ثلث فيه تفصيل ان كان الحلف بغير طلاق فانما يبقى الحلف
وان كان بطلاقها لا يبقى لان التنجيز يبطل التعليق وقوله والله لا اقربك
شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء بخلاف قوله بعد يوم

79

او ساعة او والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لانه في اليوم الاول
كان حلفه على شهرين وفي اليوم الثاني كان حلفه على اربعة اشهر الا يوما او
او والله لا اقربك سنة الا يوما وقوله بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامرأته
بها ولا ايلاء من مبانة واجنبية نكحها بعد ذلك فالمطلقة الرجعي في
الزوجة ولو عجز عن الفئ بالوطء لمرض احدهما او صغرها او رتقها او لمسيرة
اربعة اشهر بينهما ففيئه قوله فئت اليها فلا تطلق بعده لو مضت مدته وهو
عاجز فان صح في مدته ففيئه بوطيه وانت علي حرام ان نوى به الطلاق
فبائنة وان نوى الظهار او الثلث او الكذب فما نوى وان نوى التحريم او لم
ينو شيئا فايلاء وقيل هو وكل حل علي حرام وهرچه بدست راست گيرم
بر وى حرام طلاق بلا نية للعرف وبه يفتى **باب الخلع** لا بأس به عند
الحاجة بما يصلح مهرا وهو طلاق بائن ويلزمها بدله وكره اخذه ان نشز واخذ
الفضل ان نشزت اي كره اخذ الفضل على ما دفع اليها من المهر
ولو طلقها بمال او على مال وقع بائن ان قبلت ولزمها المال ولو خلع او طلق
بخمر او خنزير لم يجب شيء ووقع بائن في الخلع ورجعي في الطلاق وان قالت
خالعني على ما في يدي وعلى ما في يدي من مال او من دراهم ففعل ولا شيء
في يدها لم يجب في الاولى ولزمها ما قبضت في الثانية وثلثة دراهم
في الثالثة وان اختلعت على عبدها الآبق على برائتها من ضمانه سلمته ان قدرت
وقيمته ان عجزت وان طلبت ثلثا بالف او على الف درهم فطلقها واحدة
يقع في الاولى بائنة بثلث الالف وفي الثانية رجعية بلا شيء عند ابي حنيفة
اما عندهما فيقع بائن بثلث الالف فانها اذا قالت طلقني ثلثا بالف جعل الالف
عوضا للثلث فاذا طلقها واحدة يجب ثلث الالف لان اجزاء العوض تنقسم

على اجزاء العوض اما اذا قالت طلقني ثلثا على الف وكلمة على للشرط والثلاث
يصح تعليقه بالشرط فابو حنيفة رح يجعلها عليه واجزاء الشرط لا تنقسم
على اجزاء المشروط وابو يوسف ومحمد حملاها على العوض بمعنى الباء كما في بعت
عبدا بالف او على الف فالجواب ان البيع لا يصح تعليقه بالشرط فيحمل على
العوض ضرورة ولا ضرورة في الطلاق لصحة تعليقه بالشرط وان قال
طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت واحدة لم يقع شيء لان الزوج
لم يرض بالبينونة الا ليسلم له الالف كلها ولم تسلم بخلاف قولها طلقني ثلثا
بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف فبان ترضى بالبينونة ببعضها اولى ولو قال
انت طالق وعليك الف او انت حرة وعليك الف فقبلتا او لا طلقت وعتقت
بلا شيء هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما ان قبلت المرأة طلقت بالف
وان قبلت الامة عتقت بالف وان لم تقبلا لا يقع شيء فانهما جعلا الواو
في قوله وعليك للحال والحال بمنزلة الشرط وابو حنيفة رح حمل الواو للعطف
وتناسب الجملتين في كونهما اسميتين يدل على العطف فيكون اخبارا
بان عليها الالف فيقع بلا شيء والخلع معاوضة فحيث يصح رجوعها
اي اذا كان الايجاب منها فقبل قبول الزوج يصح رجوعها وشرط الخيار
لها هذا عند ابي حنيفة رح اما عندهما فلا يصح شرط الخيار لاحد والطلاق
واقع والبدل واجب ويقتصر على المجلس اي اذا كان الايجاب من قبلها
لا بد من قبول الزوج في المجلس ويمين في حقه حتى انعكس الاحكام اي اذا
كان الايجاب من جهته لا يصح رجوعه قبل قبول المرأة ولا يصح شرط الخيار له
ولا يقتصر على المجلس اي يصح ان قبلت المرأة بعد المجلس وانما كان الخلع
كذلك لان فيه معنى المعاوضة فان المرأة تبذل المال ليسلم لها نفسها

نفسها وفيه معنى اليمين فان اليمين تعبير عن ذكر الشرط والجزاء فالخلع تعليق
الطلاق بقبول المال وهذا من طرف الزوج فيكون من جانبه يمينا ومن جانب
المرأة معاوضة وطرف العبد في العتاق كطرفها في الطلاق فيكون من طرف
العبد معاوضة ومن جانب المولى يمينا وهو تعليق العتق بشرط قبول العبد
فيترتب احكام المعاوضة في جانب العبد لا في جانب المولى ولو قال طلقتك
امس على الف فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول له ولو قال البائع كذلك فالقول
للمشتري اي اذا قال البائع بعت هذا العبد منك بالف امس فلم تقبل وقال
المشتري قبلت فالقول للمشتري وجه الفرق ان قول البائع بعت اقرار بقبول
المشتري لان البيع لا يصح الا بالايجاب والقبول فقوله لم تقبل يكون رجوعا
عن اقراره والطلاق بالخلع فانه يمين في حقه فيمكن انفكاكه عن البدل فلا يكون
اقرارا بقبول المرأة فالقول له لانه منكر للخلع والمرأة تدعيه ويسقط الخلع
والمباراة كل حق لكل واحد منهما على الآخر مما يتعلق بالنكاح فلا يسقط ما
لا يتعلق بالنكاح كثمن ما اشترت من الزوج ويسقط ما يتعلق بالنكاح كالمهر
والنفقة الماضية واما نفقة العدة فلا يسقط الا بالذكر كذا في الذخيرة
والمهر يسقط بغير ذكره وان خلع صبيته بمالها يجب المال عليها فيبقى مهرها
وتطلق في الاصح فان خلعها على انه ضامن صح وعليه المال وان شرط المال
عليها تطلق بلا شيء ان قبلت

باب الظهار

هو تشبيه زوجته او ما
عبر به عن بدنها او جزء شائع منها بعضو يحرم نظره اليه من اعضاء
محارمه نسبا او رضاعا كانت علي كظهر امي او رأسك او نحوه او نصفك
او ثلثك كظهر امي او كبطنها او كفخذها او كفرجها او كظهر اختي او عمتي
ويصير به مظاهرا ويحرم وطؤها ودواعيه حتى يكفر فان وطئ قبله اي قبل

التكفير أستغفر الله وكفر للظهار فقط أي تجب كفارة الظهار ولا تجب
للوطء الحرام ولا يعود حتى يكفر أي لا يطأها ثانيا حتى يكفر والعود الموجب
للكفارة هو عزمه على وطئها وليس هذا إلا ظهارا أي ما ذكر ليس إلا ظهارا
سواء نوى أو لم ينو شيئا ولا يكون طلاقا أو إيلاء وفي أنت علي مثل أمي أو
كأمي إن نوى الكرامة أو الظهار صحت أي نيته وإن نوى الطلاق بائن
وإن لم ينو شيئا لغا وبأنت علي حرام كأمي صح ما نوى من طلاق أو ظهار وإن
علي حرام كظهر أمي ظهار لا غير وإن نوى طلاقا أو إيلاء وخص الظهار بزوجته
فلم يصح من أمته ولا ممن نكحها بلا أمرها ثم ظاهر منها ثم أجازت وبأنتن
علي كظهر أمي لنسائه يجب لكل كفارة وهي تحرير رقبة وجاز فيها المسلم
والكافر وفيه خلاف الشافعي وتحقيقه في أصول الفقه في حمل المطلق على المقيد
والذكر والأنثى والصغير والكبير والأصم أي من في أذنه وقر أما من
لا يسمع أصلا ينبغي أن لا يجوز لأنه فائت جنس المنفعة والأعور ومقطوع
إحدى يديه وإحدى رجليه من خلاف ومكاتب لم يؤد شيئا وشراء
قريبه بنية كفارته وإعتاق نصف عبده ثم باقيه لا فائت جنس المنفعة
كالأعمى والمجنون الذي لا يعقل احتراز عمن يجن ويفيق والمقطوع يداه أو إبهاماه
أو رجلاه أو يد ورجل من جانب ولا المدبر والمكاتب الذي أدى بعض بدله
وإعتاق نصف عبد مشترك ثم باقيه بعد ضمانه لأنه انتقص نصيب صاحبه
في ملكه ثم يتحول إلى ملك المعتق بالضمان وعندهما يجوز إذا كان المعتق
موسرا لأنه يملك نصيب صاحبه بالضمان فكأنه أعتق كلا عن كفارة بخلاف
ما إذا كان معسرا فإن عندهما الواجب السعاية في نصيب الشريك فيكون
إعتاقا بعوض وإعتاق نصف عبده عن كفارته ثم باقيه بعد وطء من ظاهر منها

منها لأن الإعتاق يجب أن يكون قبل المسيس وعندهما يجوز لأن إعتاق
البعض إعتاق الكل عندهما وإن عجز عن العتق صام شهرين ولاء ليس فيهما
شهر رمضان والأيام المنهي صومها وإن أفطر بعذر أو بغيره أو وطئها في
الشهرين ليلا عمدا أو يوما ناسيا استأنف الصوم لا الإطعام إن وطئها في
خلاله وعند أبي يوسف لا يستأنف الصوم لأنه يجب أن يكون متتابعا متقدما
على المسيس فالتتابع حاصل مع أن التقدم على المسيس عجز حاصل لكن إن
يكون الكل مؤخرا عن المسيس ولو لم يستأنف فبعضه متقدم على المسيس
فهو أولى ولأبي حنيفة ومحمد أنه يجب أن يكون متقدما على المسيس وخاليا عنه
فالتقدم على المسيس قد فات لكن خلوه عن المسيس ممكن فيجب رعايته وإن
عجز عن الصوم أطعم هو أو نائبه ستين مسكينا كالفطرة أو قيمته هذا
عندنا وأما عند الشافعي لا يجوز دفع القيمة وإن غداهم وعشاهم وأشبعهم
فيهما وإن قل ما أكلوا أو أطعم أو أعطى من بر ومنوي تمر أو شعير أو فقيرا واحدا
شهرين جاز وفي يوم واحد قدر الشهرين لا يجوز إلا عن يومه أي أعطى
مسكينا واحدا في يوم قدر الشهرين لا يجوز إلا عن هذا اليوم هذا مذهبنا
وأما عند الشافعي فلا بد من التمليك كما في الكسوة ووجه قولنا ما ذكر
في أصول الفقه في دلالة النص أن الإطعام جعل العبرة طاعما وهو بالإباحة
إلى آخره وإن أطعم ستين مسكينا كلا صاعا عن ظهارين لم يصح وعن إفطار
وظهار صح هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد يجوز عن الظهارين
ما يقولان إن النية تلغو عند اختلاف الجنسين كالإفطار والظهار لا عند
الاتحاد بما نافذ العتق النية والصاع يصلح عن كفارة واحدة لأن نصف
الصاع أدنى المقادير فالأدنى وهو الصاع كفارة واحدة جعلها

للظهارين فلا يجمع كصوم اربعة اشهر واطعام مائة وعشرين مسكينا
او اعتاق عبدين عن ظهارين وان لم يعين واحدا لواحد لان الجنس
في الظهارين متحد فلا يجب التعيين ولو اعتق عبدا عنهما او صام شهرين
له ان يعين لايهما شاء وان اعتق عن قتل وظهار لم يجز عن واحد وعند
زفر لا يجوز عن احدهما في الفصلين وعندنا في يجعل عن احدهما
في الفصلين وكفر عبد ظاهر بالصوم فقط لا بسيده بالمال عنه لان الكفارة
عبادة ففعل الآخر لا يكون فعله

باب اللعان

من قذف بالزنا
زوجته العفيفة عن الزنا اي عن فعل الزنا وعن تهمته بان يكون معها
ولد لا يكون له اب معروف وانما اقتصر على كون الزوجة عفيفة ولم
يقل والمراة ممن يحد قاذفها كما قال في الهداية ولا شك ان العفة
اعم من كونها ممن يحد قاذفها لان اشتراط كونها من اهل الشهادة يدل
على الحرية والتكليف والاسلام فلا احتياج الى قوله وهي ممن يحد قاذفها
بل يكفي ذكر العفة وكل صلح شاهدا او نفى ولدها وطالبته به اي بموجب
القذف لاعن فان ابى حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد فان
لاعن لاعنت وان ابت حبست حتى تلاعن او تصدقه فتنفي نسب ولدها
عنه لكن لا يجب عليها الحد بهذا التصديق فان كان هو عبدا او كافرا
او محدودا في قذف حد لانه ليس اهلا للعان لعدم اهلية الشهادة
فان صلح شاهدا وهي امة او كافرة او محدودة في قذف او صبية
او مجنونة او زانية فلا حد عليه ولا لعان لانها ان اتصفت بالزنا لا
تكون عفيفة وان اتصفت بغيره مما ذكر لا تكون اهلا للشهادة فلا حد
على الزوج لعدم احصانها ولا لعان لعدم عفتها واهليتها للشهادة

للشهادة وصورته ان يقول هو اولا اربع مرات اشهد بالله اني صادق
فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما
رماها به من الزنا مشيرا اليها في جميعها ثم تقول هي اربع مرات اشهد بالله
انه كاذب فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان
صادقا فيما رماني به من الزنا ثم يفرق القاضي بينهما وان قذف بنفي الولد
قال اشهد بالله اني صادق فيما رميتها به من نفي الولد وكذا هي ولو قذف
بهما اي به وبالزنا ذكرا فيه ما قذف به ثم يفرق القاضي وينفي نسبه
ويلحقه بامه وتبين بتطليقة فان اكذب نفسه حد وحل له نكاحها لانه
لم يبق اللعان بينهما فقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا اي ما داما متلا
عنين لان علة عدم اجتماعهما اللعان فلما بطل اللعان لم يبق حكمه
وهو عدم الاجتماع وكذا ان قذف غيرها فحد او زنت فحدت اي حل له
نكاحها ان قذف غيرها بعد التلاعن فحد او زنت بعد التلاعن فحدت
فان بقاء اهلية اللعان شرط لبقاء حكمه ولا لعان بقذف الاخرس
وبنفي الحمل وان ولدت لاقل من ستة اشهر هذا عند ابي حنيفة رح وزفر
وعند ابي يوسف ومحمد يجب اللعان اذا ولدت لاقل من ستة اشهر لانه
ح تيقن انه كان موجودا وقت النفي ولابي حنيفة انه لا يتيقن بوجود الحمل
وفيما اذا ولدت لاقل من ستة اشهر يصير كانه قال ان كنت حاملا فحملك
ليس مني ثم تبين انها كانت حاملا والقذف لا يصح تعليقه وبزنيت وهذا
الحمل منه تلاعنا ولا ينفي القاضي الحمل لان تلاعنهما كان بسبب قوله زنيت
لا بنفي الحمل وان نفى الولد زمان التهنية وشراء آلة الولادة صح وبعده
لا ولاعن في حاليه اي حال النفي زمان التهنية وحال النفي بعد زمان التهنية

مجبوب اولدا ومراده التي
عنين اولدا التي اولم تقب

وان نفى اول التوأمين واقر بالاخر حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني
لانهما خلقا من ماء واحد وفي عكسه لاعن اي ان اقر بالاول ونفى الثاني
لاعن لانه قذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه وصح نسبهما في الوجهين لانهما خلقا من ماء
باحدهما وهما خلقا من ماء واحد **باب العنين** ان اقر انه لم يصل
اجل الحاكم سنة قمرية في الصحيح في رواية الحسن عن ابي حنيفة رح انه
يؤجل سنة شمسية وفي ظاهر الرواية سنة قمرية فالسنة الشمسية مدة
وصول الشمس الى النقطة التي فارقتها من تلك البروج وذلك ثلثمائة وخمسة
وستين يوما وربع يوم والسنة القمرية اثنى عشر شهرا قمريا ومدتها ثلثمائة
واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم ورمضان وايام حيضها
منها لا مدة مرضه ومرضها فان لم يصل فيها فرق القاضي بينهما ان طلبته
اي ان طلبت المرأة التفريق وتبين بطلقة ولها كل المهر ان خلا بها وتجب
العدة وان اختلفا عطف على قوله ان اقر والمراد الاختلاف ابتداء لا بعد
التاجيل وكانت ثيبا او بكرا فنظرت النساء وقلن ثيب حلف فان حلف
بطل حقها وان نكل او قلن بكر اجل اي اختلفا فالتقسيم هنا كما مر وبطل
حقها بالحلف حيث بطل ثمة كالوا اختارته وخيرت هنا حيث اجل ثمة
اي لو اختلفا ان كانت ثيبا او كانت بكرا فنظرت النساء وقلن ثيب
فان حلف بطل حقها كما في الاختلاف قبل التاجيل وان نكل خيرت المرأة
وان قلن هي بكر خيرت ايضا وبطل كالوا اختارته فان المرأة اي اختارت
زوجها بطل حقها في طلب التفريق والخصي كالعنين فيه اي في التاجيل
وفي المجبوب فرق حالا اي في الحال ان طلبها اذ لا فائدة في التاجيل بخلاف
الخصي فان الوطء فيه متوقع ولا يتخير احدهما بعيب الاخر خلافا للشافعي

قوله بخلاف ما اذا جاءت به لستة اشهر من وقت الشروع فقد جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر
من وقت الطلاق فتيقنا بقيام الولد في البطن وقت الطلاق فبعد ذلك اما ان يكون منه او من
غيره فجعلنا العلوق منه احتياطا لامر النسب اذ لو جعلناه من علوق قبل النكاح من زوج اخر
وذلك الزوج ليس بمعلوم كان فيه اضاعة الولد فجعلناه منه احتياطا كذا في النهاية فيه نوع
خفاء ينكشف بالتامل **قوله** مع تحقق الامكان اي امكان مقارنة العلوق الطلاق بالصفة المذكورة
وان يجعل كانه تزوجها وهو على بطنها يخالطها والناس يسمعون كلامهما فيكون الانزال موافقا لتمام
النكاح مقارنا للطلاق وهذا الامكان كاف في ثبوت النسب وان علم الزوج انه لم يكن على هذه
الصفة صيانة للولد عن الضياع ذكره في الجلابية ومن المشايخ من قال لا حاجة الى هذه التكلف
وقيام الفراش لصاحب الماء يكفي لاثبات النسب ولا يعتبر امكان الدخول الا يرى انه
تزوج امرأة بينه وبينها مسيرة ستة فجاءت بولد لستة اشهر يثبت النسب عندنا
كذا قال قاضي خان سمرقند **قوله** وجواز كون المرأة ممتدة الطهر مثلا لو كان عادتها ان ترى عشرة ايام
حيضا واثنى عشر شهرا طهرا تنقضي عدتها بمضي خمسة وعشرين شهرا لانا نحتاج الى ثلثة حيض كل حيض عشرة
والى طهرين كل طهر اثنى عشر شهرا فيصير مجموعه خمسة وعشرين شهرا فلو ولدت في الشهر الاخير يثبت
نسبه منه لامكان العلوق في عدة الطلاق الرجعي فيكون مراجعا ضرورة كون العلوق بعد الطلاق
والولد لا يبقى في بطن امه اكثر من سنتين فالظاهر انه منه والا لزم الزنا وهو منتف حملا لحالها
على الصلاح فان قيل هنا وجه اخر من غير ان يلزم الزنا منه وهو ان يحمل امرها على انها تزوجت بعد انقضاء
عدتها زوجا اخر **قوله** لان الحمل على ان الوطء المعلق بكسر اللام وسكون العين من الاعلاق اي
الوطء المؤثر في علوق الولد وقوله كان في النكاح عبارة الثانية وقوله اولى عبارة الاولى
وذلك لان النكاح اصل والرجعة تابعة له لانها شرعت للاستدامة فاعتبار الاصل في الحكم اولى
من اعتبار فرعه ولفظة على في قوله على ان الرجعة امر حادث فلا يثبت بالشك للعلاوة
يمكن ان يكون هذا دليلا مستقلا في اثبات الحكم بخلاف ما تقدم من قوله على ان الزوج اه
فليتأمل **قوله** لانه لا يبعد ان الزوج والروضة تعليل للحكم المذكور على طريق جواب عن سؤال
مقدر تقديره ان يقال انها اذا جاءت بالولد لستة اشهر من وقت الزوج ينبغي ان لا يثبت
النسب لانه لما تزوج يقع الطلاق وهذا نكاح لا يتصور فيه الوطء والاعلاق وبدون
ذلك لا يثبت النسب الا يرى ان امرأة الصبي لو جاءت بولد لا يثبت النسب فاجاب
بقوله لانه لا يبعد الى اخره سمرقند

للثاني فالعيوب الخمسة وهي الجنون والجذام والبرص والقرن والرتق
وعند محمد ان كان بالزوج جنون او جذام او برص فللمرأة الخيار
وان كان بالمرأة لا لانه يمكن للزوج دفع الضرر عن نفسه بالطلاق

باب العدة هي لحرة تحيض للطلاق والفسخ كالفسخ بخيار البلوغ
وملك احد الزوجين الآخر وتقبيلها ابن الزوج بشهوة وارتداد احدهما
وعدم الكفاءة ثلث حيض كوامل افاد بقوله كوامل انه اذا طلقها
في الحيض لا تحتسب هذا الحيض من العدة كام ولد مات مولاها او اعتقها
وموطوءة بشبهة كما اذا زفت اليه غير امرأته وهو لا يعرفها فوطئها او
نكاح فاسد كالنكاح الموقت فالموقت والموقتة يتعلق بالوطي بالشبهة
والنكاح الفاسد والعدة فيهما بالحيض سواء مات الزوج او وقع
بينهما فرقة ولمن لم تحض عطف على قوله لحرة تحيض لصغر او كبر او بلغت
بالسن ولم تحض ثلثة اشهر اي العدة لحرة لا تحيض لصغرها ونحوه للطلاق
والفسخ ثلثة اشهر وللموت اربعة اشهر وعشر قوله للموت عطف
على قوله للطلاق والفسخ ومعناه العدة للحرة اربعة اشهر وعشر
وللامة تحيض حيضتان ولمن لم تحض او مات عنها زوجها نصف ما للحرة
اي العدة للامة تحيض للطلاق والفسخ حيضتان وللامة لم تحض للطلاق
والفسخ نصف ما للحرة اي شهر ونصف شهر واما للموت فنصف ما للحرة
ايضا وهو شهران وخمسة ايام وللحامل الحرة والامة فانه لا فرق في هذا بين
ان تكون حرة او امة وان مات عنها صبي وضع حملها اي فان كان زوجها
الميت صبيا فعدتها بوضع الحمل وعند ابي يوسف والشافعي عدتها
عدة الوفاة لان العدة بوضع الحمل انما تجب لصيانة الماء وذلك ثابت

كتاب العتاق يقال عتق العبد يعتق من باب ضرب وعتق يعتق من باب حسن
والمصدر عتق بالكسر وعتاق بالفتح والجمع عتاق بكسر العين وعتقا بالضم
كذا في مقدمة الادب وعنون الكتاب بالعتاق دون الاعتاق لانه اصله اذ لا
يتصور الاعتاق بدونه كالكسر مع الانكسار نظمي

النسب ومنها الايبت النسب عن الصبي ولابي حنيفة ره ومحمد ره ان قوله تعالى
واولات الاحمال اجلهن ولبعد قوله تع والذين يتوفون منكم فيكون
ناسخا لمقدار ما يتناوله الآيتان وهي حامل توفي عنها زوجها
فان قيل المراد اولات الاحمال اللاتي يثبت نسب حملهن قلنا لا نم بل اولات
الاحمال اللاتي وجبت عليهن العدة فعدتهن ان يضعن حملهن وان حبلت
بعد موت الصبي فعدة الموت لانها لم تكن حاملا وقت موت الصبي فتعتد
عدة الموت ولا نسب في وجهيه اي فيما حبلت قبل موت الصبي وبعده
وللمراة الفار للبائن ابعد الاجلين اي ان انقضت عدة الطلاق وهي
ثلث حيض مثلا ولم تنقض عدة الموت فلا بد ان تتربص انقضاء عدة الموت
ولو انقضت عدة الموت ولم تنقض عدة الطلاق تتربص عدة الطلاق
وللرجعي ما للموت ولمن اعتقت في عدة رجعي كعدة حرة اي عدتها كعدة
حرة وفي عدة بائن او موت كامة اي عدتها كعدة امة وآيسة رأت الدم
بعد عدة الاشهر تستانف بالحيض اذا كانت الزوجة في سن الاياس
اي خمسين سنة فصاعدا او قد انقطع دمها فطلقها الزوج فتعتد بثلثة
اشهر فقبل انقضائها رأت الدم فعلم انها لم تكن آيسة فتستانف بالحيض قال
في الهداية هو الصحيح وفي رواية الحاكم على الدقاق انها متى رأت الدم
بعد ما حكم باياسها انه لا يكون حيضا ولا يبطل الاياس ولا يظهر ذلك
في فساد الانكحة لانه دم في غير اوانه كما تستانف بالشهور من حاضت
حيضة ثم ايست اي انقطع دمها وهي في سن الاياس تستانف بالشهور
اقول الاستئناف مشكل لانه لو طلقها ان عدتها بالاشهر من وقت الطلاق
فالحيضة التي رأت قبل الاياس مشتملة على الوقت فيجب ان يكون محسوبا

محسوبا من العدة من حيث انه وقت وعلى معتدة وطئت بشبهة عدة اخرى
وتداخلتا وحيض تراه منهما حسب منهما او تراه صفته ومنهما خبره الحيض
تراه بعد الوطي بالشبهة وقد فهم بعضهم ان وطئت فعل ماض وتراه فعل
مستقبل ومنهما اي من العدتين واعلم ان هذا مذهبنا واما عند الشافعي رح
فيتداخلان ان كان الوطي بالشبهة من الزوج وهي في عدته وان كان من
آخر فلا فاذا تمت الاولى دون الثانية يجب تمامها صورته طلقها الزوج بائنا
او رجعيا ثم حاضت حيضة ثم وطئها غير الزوج بشبهة فعليها عدتان فالحيضة
الاولى من العدة الاولى وحيضتان بعدها تكونان من العدتين ثم الحيضة
الاولى من العدة الاولى فيجب حيضة رابعة لتتم العدة الثانية وتنقضي
عدة الطلاق والموت وان جهلت بها اي بطلاق الزوج وموته ومبدأها
عقيبهما وفي نكاح فاسد عقيب تفريقه او عزمه ترك الوطي ولو قالت
انقضت عدتي تحلف ... اي ان قالت المراة انقضت عدتي وكذبها
الزوج فالقول قولها مع اليمين ولو نكح معتدته من بائن وطلق قبل وطئ
فعليه مهر تام وعليها عدة مستقبلة هذا عند ابي حنيفة ره وابي يوسف ره فان اثر
الوطي في النكاح الاول باق وهو العدة فصار كان الوطي حاصل في هذا
النكاح وعند محمد رح يجب اتمام العدة الاولى فقط لا عدة الطلاق الثاني
لان الزوج طلقها قبل الوطي فيه وعند زفر لا عدة عليها اصلا لا من الاول
ولا من الثاني لان العدة الاولى سقطت بالتزوج ولم يجب للنكاح الثاني
لدليل محمد ولا عدة على ذمية طلقها ذمي هذا عند ابي حنيفة ره اذا لم يكن
معتقدا اهل الذمة وان كان معتقدهم ذلك يجب عدة وعندهما
يجب مطلقا ولا حربية خرجت الينا مسلمة وتجد معتدة البائن والموت

كبيرة مسلمة حرة اولا بقوله اولا عطف على قوله حرة وعند الشافعي لا حداد
على معتدة البائن بترك الزينة ولبس المزعفر والمعصفر والحناء والطيب
والدهن والكحل الا بعذر لا معتدة عتق او اذا اعتق المولى ام ولده
ونكاح فاسد لانه واجب الدفع فلا تاسف على فوته ولا تخطب معتدة
الا تعريضا ولا تخرج معتدة الرجعي والبائن من بيتها اصلا لقوله تع ولا تخرجوهن
من بيوتهن الاية وتخرج معتدة الموت في الملوين وتبيت في منزلها
اذ لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج بخلاف المطلقة لان النفقة دارة عليها
وتعتد في منزلها وقت الفرقة والموت الا ان تخرج او خافت تلف مالها
او الانهدام او لم تجد كراء البيت ولا بد من سترة بينهما في البائن وان
ضاق المنزل عليهما فالاولى خروجه وكذا مع فسقه وحسن ان تجعل بينهما
قادرة على الحيلولة اي ان يكون بينهما امراة ثقة تحول بينهما ولو ابانها او مات
عنها في سفر وليس بينها وبين مصرها مسيرة سفر رجعت وان كانت تلك
من كل جانب خيرت معها ولي او لا والعود احمد وان كانت في مصر تعتد
ثمه ثم تخرج بمحرم اعلم ان الابانة او الموت في السفر اما في غير موضع الاقامة
فان لم يكن بينها وبين مصرها اي الذي خرجت منه مسيرة سفر رجعت
وان كانت تلك من كل جانب خيرت بين الرجوع والتوجه الى المقصد
سواء كان معها ولي او لا لكن الرجوع اولى ليكون الاعتداد في منزل
الزوج وذكر الامام السرخسي تختار اقربهما وفي مسافتان احدهما ما
اذا كان من كل جانب اقل من مسيرة سفر ينبغي ان تخير على قياس قول
السرخسي تختار اقربهما والثاني ما اذا كان بينها وبين مصرها مسيرة سفر
وبينها وبين المقصد اقل فتتوجه الى المقصد واما في موضع الاقامة وهما

ايوا ان كانت في مصر

ومصرا قال اي كانت في مصر حين ابانها او مات عنها فان لم يكن معها ولي تعتد ثمه
والخروج منه بدون الولي وان كان معها ولي فكذا عند ابي حنيفة رح لان الخروج
المعتدة حرام وان كانت لمسافة اقل من مدة السفر وعندهما يحل الخروج
لان نفس الخروج مباح دفعا لوحشة الغربة وانما الحرمة للسفر وقد ارتفعت
بوجود الولي ثم ما جاز الخروج عندهما فالي اي الجانبين تتوجه فينبغي ان يكون
على التفصيل الذي مر باب ثبوت النسب والحضانة من قال
ان نكحتها فهي طالق فنكحها فولدت لنصف سنة منذ نكحها لزمه نسبه
ومهرها لانه لا يبعد ان الزوج والزوجة وكلا بالنكاح فالوكيلان نكحا في ليلة
معينة والزوج وطئها في تلك الليلة ووجد العلوق ولا يعلم ان النكاح مقدم
على العلوق او مؤخر فلا بد من الحمل على المقارنة على ان الزوج اذا علم انه لم
يكن على هذه الصفة وانه لم يطأها في تلك الليلة فهو قادر على اللعان فلما
لم ينف الولد باللعان فلبس علينا نفيه عن الزاني مع تحقق الامكان ويثبت
نسب ولد معتدة الرجعي وان جاءت به لاكثر من سنتين ما لم تقر بانقضاء
العدة لاحتمال العلوق في العدة وجواز كون المراة ممتدة الطهر اما لو اقرت
بانقضاء العدة ثم ولدت وبين الطلاق والولادة اكثر من سنتين لا يثبت
النسب على ما ياتي انه انما يثبت اذا كان بين المدتين اقل من نصف سنة
وبانت في الاقل وراجع في الاكثر اي اذا كان بين الطلاق والولادة اقل
من سنتين لان الحمل على الوطء المعلق كان في النكاح اولى من الحمل على كونه
في العدة على ان الرجعة امر حادث فلا يثبت بالشك اما اذا كان بين
الطلاق والولادة اكثر من سنتين فلا بد من ان يحمل على الوطء في العدة فيثبت
الرجعة ومبتوتة ولدت لاقل منهما ومبتوتة بالجر عطف على معتدة الرجعي

اي يثبت نسب ولد المطلقة طلاقا بائنا لاقل من سنتين من وقت البينونة
اي وقت الولادة لامكان العلوق في زمان النكاح فان ولدت لتمامهما لا الا
بدعوة وحمل على وطئها بشبهة في العدة ومراهقة بانت به لاقل من تسعة اشهر
ولم تسمه لا لمراهقة بالجر عطف على مبتوتة اي يثبت نسب ولد مطلقة مراهقة
اتت بولد لاقل من تسعة اشهر من وقت الطلاق والمراد بالمراهقة صبية
تجامع مثلها وحد سن يمكن ان تكون بالغة فيه تسع سنين فصاعدا ولم
يظهر فيها علامات البلوغ وانما اعتبر تسعة اشهر لان ثلثة اشهر مدة عدتها
وستة اشهر اقل مدة الحمل وانما اعتبر اقل مدة الحمل هنا واكثر مدة الحمل في
البالغة لان النسب يثبت بالشبهة لا بشبهة الشبهة في البالغة شبهة الحمل
زمان النكاح او العدة ثابتة وحقيقة الوطء في احد هذين الزمانين
توجب ثبوت النسب فكذا شبهته واما في المراهقة فشبهة الوطء في النكاح
او في العدة وهي ثلثة اشهر ثابتة ثم حقيقة الوطء في احد هذين الزمانين
لا توجب ثبوت النسب لعدم تحقق البلوغ فالبلوغ وهو امر حادث
يضاف الى اقرب الاوقات وهو ستة اشهر الى وقت الولادة وهذا عند
ابي حنيفة ومحمد واما عند ابي يوسف ان كان الطلاق رجعيا فالى
سبعة وعشرين شهرا لان ثلثة اشهر مدة عدتها وسنتان اكثر مدة
الحمل وان كان الطلاق بائنا فالى سنتين لانها معتدة يحتمل ان تكون
حاملا ولم تقر بانقضاء العدة فصارت كالكبيرة ومعتدة اقرت
بمضي العدة وولدت لاقل من نصف سنة وان ولدت لنصفها لا الا انها
لما ولدت لاقل من نصف سنة من وقت الاقرار ظهر كذبها بيقين فيبطل
اقرارها اما ان ولدت لنصف سنة او اكثر من وقت الاقرار لا

لا يثبت النسب لانا لم نعلم ببطلان الاقرار ثم لفظ المعتدة يشمل كل معتدة
ومعتدة ظهر حبلها او اقر الزوج به او يثبت ولادتها بحجة تامة اي يثبت
نسب ولد معتدة ادعت ولادته وانكرها الزوج وقد كان قبل
الولادة حبل ظاهر او اقر الزوج بالحبل او شهد على الولادة رجلان
او رجل وامراتان بان دخلت المراة بيتا ولم يكن معها في البيت شيء
والرجلان على الباب حتى ولدت فعلما الولادة برؤية الولد او سماع
صوته وانما قيد الحجة بالتامة حتى لا يثبت بشهادة امراة واحدة على
الولادة خلافا لهما فالحاصل ان عند ابي حنيفة اذا كان للمعتدة حبل
ظاهر او اقر الزوج به يثبت الولادة بشهادة امراة واحدة وان لم
يوجد الحبل الظاهر او اقرار الزوج لا بد من الحجة التامة وعندهما يثبت
بشهادة امراة واحدة او ولدت لاقل من سنتين واقر الورثة بها
اي اذا كان العدة عدة وفات والمدة بين الموت والولادة اقل من سنتين
اعلم ان لفظ الوقاية وقع بالواو في قوله واقر الورثة بها والمذكور
في الهداية يقتضي كلمة او لان عبارة الهداية هكذا ويثبت نسب ولد
المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين سنتين فقوله ما بين الوفاة
ظرف لولد فان الولد بمعنى المولود اي يثبت نسب من ولد في وقت
بين الوفاة وبين سنتين ثم اورد هذه المسئلة فان كانت معتدة عن
وفاة فصدقها الورثة بولادتها ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه
فعلم من هاتين المسئلتين ان احدهما كاف وهو كون المدة اقل من
سنتين او اقرار الورثة فان قيل ان اقر الورثة والمدة بين الوفاة
والولادة سنتان او اكثر لا اعتبار لاقرارهم وانما يعتبر اقرارهم اذا كان

المدة اقل من سنتين فالواجب كلمة الواو قلنا احدهما كاف اي المدة
او الاقرار اي ان كانت المدة اقل من سنتين يثبت النسب فان لم يعلم المدة
بين الوفاة والولادة فان اقر الورثة يعتبر اقرارهم فيجب تغيير
عبارة الوقاية الى هذا النمط او ثبت ولادتها بحجة تامة او علم انها بعد
وفاته لاقل من سنتين او لم يعلم واقر الورثة به بقوله او لم يعلم الى
آخره سيفصل اما اذا لم يعلم انه ولد قبل الموت او بعده وعلى تقدير العلم
بان ولادته بعد موت الزوج لا يعلم انه ولد لاقل من سنتين او
او سنتين او اكثر لكن اقر الورثة ان هذا الولد ولد مورثهم
فاذا اقروا بذلك فالدعوى ان لم يكن الورثة ممن يصح شهادته لعدم
نصاب الشهادة او عدم العدالة يعتبر اقراره في الارث في حقه فقط
وان صح شهادته ثبت نسبه مطلقا اي في حق المقر وفي حق غيره ومنكوحة
اتت به لستة اشهر اي من وقت النكاح اقر به الزوج او سكت فان ثبوت
نسب ولد المنكوحة لا يحتاج الى الاقرار فان جحد ولادتها يثبت
بشهادة امرأة وقبلا عن ان نفاه اي بعد ما يثبت ولادتها بشهادة امرأة
ان نفى الولد اي قال ليس مني وان اتت به لاقل منها فلا نسب
معطوف على قوله لستة اشهر فاذا كان بين النكاح والولادة اقل من ستة اشهر
لا يكون منه فان ولدت وادعت نكاحها منذ ستة اشهر والزوج الاقل صدقت
بلا يمين عند ابي حنيفة رح لان الظاهر شاهد لها بان الولد من النكاح
لا من السفاح ولو علق طلاقها بولادتها فشهدت امرأة بها لم يقع هذا
عند ابي حنيفة رح وعندهما يقع لان الولادة تثبت بشهادة امرأة ثم يثبت
الطلاق بالتبعية وله ان الولادة تثبت ضرورة فتتقدر بقدرها

بقدرها فلا تتعدى بابي الطلاق وهو ليس بمنافك لها لان كلا منهما
يوجد بدون الآخر وان اقر بالحبل علق بلا شهادة هذا
عند ابي حنيفة رح وعندهما يشترط شهادة القابلة لانها تدعي حنثه فلابد
من الحجة وله ان اقراره بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة اكثر مدة
الحمل سنتان واقلها ستة اشهر ومن نكح امة فطلقها فشراها فان ولدت
لاقل من ستة اشهر منذ شراها لزمه والا فلا لانه اذا كان بين الشراء
والولادة اقل من ستة اشهر منذ شراها كان العلوق سابقا على الشراء
فهو ولد منكوحته فيلزم بلا دعوة اما اذا كان المدة ستة اشهر
او اكثر فالولد ولد مملوكته لان العلوق امر حادث فيضاف الى اقرب
الاوقات فلا يلزم بلا دعوة ومن قال لامته ان كان ما في بطنك ولد فهو
مني فشهدت امرأة على الولادة فهي ام ولده او لطفل عطف على قوله
لامته هو ابني ومات وقالت ام الطفل هو ابنه وانا زوجته ورثاه
اي يرث الطفل وامه من المقر لان المسئلة فيما اذا كانت المرأة معروفة
بالحرية وبكونها ام الطفل فلا سبيل الى بنوة الطفل له الا بنكاح امه
نكاحا صحيحا لانه هو المتعارف وان قال وارثه انت ام ولده وجهلت
حريتها لا ترث اي الام الطفل ويرث الطفل والحضانة للام بلا جبرها
طلقت او لا ثم امها وان علت ثم ام ابيه ثم اخته لاب وام ثم لام ثم
لاب ثم خالته كذلك اي لاب وام ثم لام ثم لاب فان الخالة اخت لام
فاختها لاب وام اولى ثم اختها لام ثم لاب وذلك لان الاصل في هذا
الباب الام فالقرابة من جهتها قدمت على القرابة من طرف الاب
ثم عمته كذلك اي لاب وام ثم لام ثم لاب فان العمة اخت الاب فتقدم

اختلاب وام ثم لاب بغير حربيتين فلا حق لامة وام ولد فيه اي في الولد
والذمية كالمسلمة حتى يعقل دينا اي في ولد المسلم وفي الهداية ما لم يعقل دينا
او يخاف ان يالف الكفر وقوله او يخاف يجب ان يكون بالجزم لانه عطف على المجزوم
بلم الذي في لم يعقل وهذا القيد لم يذكر في الوقاية ويجب رعايته لان ألف
الكفر قد يكون قبل تعقل الدين فاذا خيف انه يالف الكفر ينزع منها ويعلم
من هذا سقوط حقها وبحرم لا كام نكحت غير محرمه وجدة جده فهلمّ
باب العطف على ما يليه والمجرور مقدم ويعود الحق بزوال نكاح سقط به
ثم العصبات على ترتيبهم لكن لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة
وابن العم ولا الى فاسق ماجن ولا الى غير محرم طفل خلافا للشافعي رح والام والجدة
احق بالابن حتى ياكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده وقدره الخصاف رح
بسبع سنين وبالبنت حتى تحيض وعند محمد حتى تشتهي وهو المعتمد لفساد
الزمان وغيرهما احق بها حتى تشتهي اي غير الام والجدة احق بالبنت حتى تشتهي ولا تسافر
مطلقة بولدها الا الى وطنها الذي نكحها فيه وهذا للام فقط اي السفر
المذكور

باب النفقة

تجب النفقة والكسوة والسكنى على الزوج
ولو صغيرا لا يقدر على الوطء للعرس مسلمة او كافرة كبيرة او صغيرة
توطأ حتى لو لم توطأ لا لانه كان المانع من جهتها فلم يوجد تسليم البضع فلا تجب
النفقة بخلاف ما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء فان المانع
من جهته بقدر حالهما ففي الموسرين نفقة اليسار وفي المعسرين نفقة العسار
وفي الموسر والمعسرة وعكسه بين الحالين هذا عندنا واما عند الشافعي رح
فالمعتبر حال الزوج ولو هي في بيت ابيها او مرضت في بيت الزوج لا ناشزة
خرجت من بيته بغير حق احتراز عن خروجها بحق كما لو لم يعطها

المهر المعجل خرجت من بيته ومحبوسة بدين ومريضة لم تزف ومغصوبة
كرها وحاجة لا معه ولو كانت معه فلها نفقة الحضر لا السفر ولا الكراء ولو
موسرا نفقة خادم واحد لها فقط هذا عند ابي حنيفة رح ومحمد واما عند
ابي يوسف رح فعليه نفقة خادمين احدهما لمصالح الداخل والاخر لمصالح
خارج البيت وهما يقولان الواحد يقوم بها لا معسرا في الاصح احتراز
عن قول محمد فان عنده تجب على المعسر نفقة الخادم ولا يفرق بينهما بعجزه
عنها وتؤمر بالاستدانة عليه اي تؤمر بان تستقرض عليه وتصرف الى
نفقتها حتى احال الدين على الزوج يؤدي قرضها وهذا عندنا واما عند الشافعي رح
فالقاضي يفرق بينهما لانه لما عجز عن الامساك بالمعروف ينوب القاضي منابه
في التسريح بالاحسان واصحابنا قالوا ان الضرر في التفريق لان
دفع الحاجة الدائمة لا يتيسر بالاستدانة والظاهر انها لا تجد من يقرضها
وغنى الزوج في المال امر متوهم استحسنوا ان ينصب القاضي نائبا شافعي
المذهب يفرق بينهما ومن فرضت لعساره فايسر تم نفقة يساره ان طلبت
وتسقط نفقة مدة مضت الا اذا سبق فرض قاض او رضاهما فتجب
لما مضى ما داما حيين فان مات احدهما او طلقها قبل قبض سقط المفروض
الا اذا استدانت بامر قاض هذا عندنا واما عند الشافعي فلا يسقط بالموت
بل تصير دينا عليه ولا تسترد معجلة مدة مات احدهما قبلها اي اذا عجلت
نفقة مدة كستة اشهر مثلا فمات احدهما قبلها كما اذا مات عند مضي
شهر لا يسترد منها شيء عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح لانها صلة اتصل
بها القبض وبالموت يسقط الرجوع كما في الهبة وعند محمد والشافعي رح
يحسب نفقة ما مضى وهو شهر للزوجة ونفقة خمسة اشهر تسترد لانها

عوض عما تستحق عليه بالاحتباس ونفقة عرس العبد عليه يباع فيها مرة
بعد اخرى وفي دين غيرها يباع مرة صورته عبد تزوج امراة باذن
المولى ففرض القاضي النفقة عليه فاجتمع عليه الف درهم فبيع بثمانمائة
وهي تطلب والمشتري علم ان عليه دين النفقة يباع مرة بعد اخرى بخلاف
ما اذا كان هذا الالف عليه بسبب اخر فبيع بثمانمائة لا يباع مرة اخرى
وتجب لها سكناها في بيت خال عن احد من اهله ولو ولده من غيرها
الا برضاها او بيت منفرد من دار له غلق كفاها وله منع والديها وولدها
من غيره من الدخول عليها بناء على ان البيت ملكه فله المنع
من الدخول فيه لا من النظر اليها وكلامها متى شاء او قيل لا يمنع من
الخروج الى الوالدين ولا من دخولهما عليها في كل جمعة وفي غيرهما
كل سنة هو الصحيح وتفرض نفقة عرس الغائب وطفله وابويه في ماله
من جنس حقهم فقط كالدراهم والدنانير او الطعام او الكسوة
التي تكسبها بخلاف ما اذا لم يكن من جنس حقهم كالعروض التي يحتاج
الى بيعها لمعرفة ذلك عند مودع او مضارب او مديون اقر به وبالنكاح
او علم القاضي ذلك وتحلف هو اي العرس ويكفلها اي يأخذ منها كفيلا ويحلفها
انه لم يعطها النفقة او لم يطلق ... المعتبر انه ضمن الغايب لا
باقامة بينة على النكاح اي لا يفرض القاضي النفقة باقامة البينة
ولا ان لم يخلف مالا فاقامت بينة على النكاح ليفرض عليه ويأمرها
بالاستدانة ولا يقضي به اي بالنكاح لانه قضاء على الغايب وقال
زفر يقضي بالنفقة لا بالنكاح وعمل القضاة اليوم على هذا للحاجة
ولمطلقة الرجعي والباين والمفرقة بلا معصية كخيار العتق والبلوغ

والبلوغ والتزويج لعدم الكفاءة النفقة والسكنى اجما ادامت في العدة
وفي معتدة الباين خلاف الشافعي لحديث فاطمة بنت قيس ولنا رد عمر
عنها لا لمعتدة الموت والمفرقة بمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج وردة
معتدة الثلث تسقط لا تمكينها ابنه لانه لا اثر للردة والتمكين في الفرقة
لانها قد ثبتت قبلهما فلا يستبطان النفقة الا ان المرتدة تحبس لتتوب ولا
نفقة للمحبوسة بخلاف الممكنة ابن الزوج ونفقة الطفل الفقير على ابيه انما
قال الفقير احترازا لو كان غنيا فنفقته في ماله لا يشركه احد كنفقة ابويه وعرسه
اي لا يشركه احد في نفقة طفله كما لا يشركه في نفقة ابويه وعرسه وليس
على امه ارضاعه الا اذا تعينت من ترضعه او لا يشرب لبن غيرها ويستأجر
الاب من ترضعه عندها اي اذا لم تتعين الام ولو استأجرها منكوحة او
معتدة من رجعي لترضعه لم يجز وفي المبتوتة روايتان اعلم ان قوله تعالى
والوالدات يرضعن اولادهن اوجب الارضاع على الامهات ثم قوله تعالى لا تكلف
نفس الا وسعها لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اوجب
دفع الضرر عن الامهات والاباء فان امتنعت الام والاب لا تجبر باستيجار
المرضعة لا تجبر الام لان الظاهر ان امتناعها للعجز لان اشفاق الامومة
تدل على انها لا تمتنع الا للعجز فاذا اقدمت عليه وطلبت الاجرة لا تعطى لانه
قد ظهر قدرتها فالاتيان بالواجب لا يوجب الاجرة على ان الشرع لم يوجب
للمرضعة الا النفقة قال الله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف
فكل من يأخذ النفقة وهي المنكوحة ومعتدة الرجعي لا تعطى شيئا اخر للارضاع
واما المبتوتة فكذلك في رواية واما على الرواية الاخرى فان الزوج قد زال ملكه
بالابانة فلا ترجيح لها على الناكحة والشاهد فصارت كما بعد العدة وانما يجوز

89

الاجارة للعدة لان النفقة عن واجبة فلا تجب الاجرة لقوله تع وعلى المولود له الآية

ولا ارضاعه بعد العدة اولابنه من غيرها اي الاستيجار لارضاع ولده

التي هي منه بعد ما طلقها وانقضى عدتها والاستيجار لارضاع ابنه الذي من

غيرها صح سواء كانت المستاجرة منكوحة او في العدة او بعد العدة

وهي اي الام احق من الاجنبية الا اذا طلبت زيادة على الاجرة ونفقة البنت

بالغة والابن زمنا على الاب خاصة به يفتي انما قال هذا لان على رواية

الخصاف والحسن تجب اثلاثا ثلثاها على الاب وثلثها على الام وهذا اذا لم

يكن لهما مال اما لو كان فالنفقة في مالهما وعلى الموسر يسار الفطرة لا

نفقة اصوله الفقراء بالسوية بين الابن والبنت وتعتبر فيها القرب والجزئية لا الارث

ففي من له بنت وابن ابن على البنت وان ارثه لهما وكذا لو له بنت واخ على ولدها

وارثه للاخ مع ان الارث نصفان بين البنت وابن الابن والارث كله للاخ

ولا شيء لولد البنت لانه من ذوي الارحام ونفقة كل ذي رحم محرم فقير صغير

او انثى بالغة فقيرة او ذكر زمن او اعمى على قدر الارث ويجبر عليه وتعتبر فيها

اهلية الارث لا حقيقته انما قال هذا لان نفقة هؤلاء انما تجب بقوله تعالى

وعلى الوارث مثل ذلك فينبغي ان لا تجب الا على الوارث فقال المعتبر اهلية الارث

لا حقيقته وذلك لان حقيقة الارث لا تعلم الا بعد الموت فمن له خال

وابن عم يمكن ان يموت ابن العم ويكون الارث للخال فاعتبر الاقربية مع

اهلية الارث ففي نفقة من له اخوات متفرقات عليهن اخماسا كارثه ونفقة من

له خال وابن عم على الخال ولا نفقة مع الاختلاف دينا الا للزوجة

والاصول والفروع فليس على النصراني نفقة اخيه المسلم ولا في عكسه

ثم بعد ما نقل الحسن زيادة هذه العبارة ولا على الفقير الا لهما او الفروع ولا

99

90

قلت الحاصل في انه هل يحل بيع العروض الى قوله غير العقار في الثمن اجيب عنه بوجهين الاول انه لما جاز بيعه للحفظ حقيقة فقصده الى النفقة لا يمنعه ذلك الحقيقة والثاني انه لا دلالة في كلام المختصر على ان علة جواز بيع الاب متاع ابنه الغائب الاحتياج الى النفقة وافاد النص على انه له ذلك لتلك المصلحة اي لا بأس ان فعله وباعه القاضي

والنفي الا لها وعبارة المختصر فيه تغيير الى هذا العبارة وحاصلها ان النفقة

لا تجب على الموسر الفقير الا للزوجة والفروع ولا تجب للغني الا للزوجة

واما غير الزوجة فان كان غنيا لا تجب له النفقة على احد وباع الاب

عرض ابنه لا عقاره لنفقته ولا لدين له عليه سواها اي لا يبيع الاب

مال الابن لدين سوى النفقة له على الابن قالوا ان للاب ولاية حفظ

مال الابن وبيع المنقولات من باب الحفظ لا بيع العقار لانه محصن بنفسه

فاذا باع المنقول فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فيصرفه اليها فان قلت الكلام

في انه هل له يحل بيع العروض لاجل النفقة لا في البيع لاجل الحفظ ثم الانفاق

من الثمن على ان العلة لو كانت هذا لجاز البيع لدين سوى النفقة لعين هذا

الدليل بل العلة ان للاب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة كما في استيلاد

جارية الابن فيكون له ولاية بيع عروض الابن لبقاء نفسه وانما لا يبيع

العقار لانه معد للانتفاع به مع بقائه وهو الزراعة وولاية الاب

نظرية ولا نظر في بيع العقار بل بيعه اجحاف لمصلحة الابن ابقاء وه

والانتفاع به والام لا تبيع ماله لنفقتها وضمن مودع الابن لو انفقها على ابويه

بلا امر قاض لا الابوان لو انفقا ماله عندهما لان تملك مال الابن مخصوص

بالاب لقوله انت ومالك لابيك ولانه ليس للام ولاية التصرف في مال

الابن وضمن مودع الابن لو انفقها على ابويه بلا امر قاض لا الابوان لو انفقا

ماله عندهما واذا قضي بنفقة غير الزوجة ومضت مدة سقطت لان نفقة

هؤلاء انما تجب كفاية للحاجة فاذا مضت المدة حصلت الكفاية

وقد نقل عن جامع الكبير للصدر الشهيد ان هذا اذا طالت المدة بعد الفرض

اما اذا قصرت فلا تسقط وقدروا القصيرة بما دون الشهر الا ان يأذن

الثاني بالاستيذان اي باذن القاضي فاستأذن ثم بيع دينا على المولى

ونفقة المملوك على سيده فان ابى كسب وانفق وان عجز امر ببيعه

كتاب العتاق

هو يصح من حر مكلف بصريح لفظه بلا

نية كانت حر او معتق او عتيق او اعتقتك او محرر او حررتك او هذا

مولاي او يا مولاي لفظ المولى مشترك احد معنييه المعتق وفي العبد لا يليق

الا هذا المعنى فيتعين بلا نية و يا ابن حر ونحوه مما مر من الهداية

وبكناية ان نوى كلا ملك لي عليك ولا سبيل ولا رق واعلم كان لا ملك

لي عليك كناية لانه يحتمل عدم الملك بالبيع ونحوه او بالاعتاق وكذا لا سبيل

لي عليك اي بالتصرف فيك او لي الانتفاع بك وكذا لا سبيل لي عليك اي لا

حكم لي عليك فان الملك هو المطلق المؤدي الى التصرف والانتفاع واما

لا رق لي عليك فاعلم ان الرق هو عجز شرعي يثبت في الانسان اثر الكفر

وهو حق الله تعالى واما الملك فهو اتصال شرعي بين الانسان وبين شيء

يكون مطلقا لتصرفه فيه وحاجزا عن تصرف الغير فيه فالشيء يكون مملوكا

ولا يكون مرقوقا لكن لا يكون مرقوقا الا وان يكون مملوكا فالرق في

الابتداء سبب الملك فقوله لا رق لي عليك اطلق الرق واراد به الملك

وخرجت من ملكي وخليت سبيلك ولا امة في اللفظ وبهذا ابني للاصغر

والاكبر انما جاء بلفظ الباء في قوله بهذا ابني ليعلم انه عطف على قوله

وبكنايته ولو لم يذكر حرف الباء اوهم انه عطف على امثلة الكناية نحو

لا ملك لي عليك الى آخره فيلزم انه كنايته وليس كذلك فان المراد اذا كان

يولد مثله لمثله وهو مجهول النسب يثبت نسبه منه ويكون حرا وان لم

يكن كذلك يكون هذا اللفظ مجازا عن الحرية فيعتق وان لم ينو لان المجاز

قوله بناء على ان العتق لا يتجزى بالاتفاق اعلم ان الرق لا يحتمل التجزي بان يصير المرء بعضه رقيقا ويبقى البعض حرا لانه اثر للكفر ونتيجة القهر ولا يتصور فيهما التجزي وكذا لا يتصور ايجاب العقوبة على البعض شائعا وكذا العتق الذي هو ضد الرق لا يحتمل التجزي بان يعتق بعض العبد ويبقى بعضه رقيقا لان فيه تجزي الرق ضرورة وقد يقال سلمنا امتناع تجزي الرق ابتداء لكن لا نسلم امتناعه بقاء فان وصف الملك يقبل التجزي فيجوز ان يثبت الشرع للمولى حق الخدمة في البعض ويجعل العبد لنفسه في البعض الآخر شائعا ولا يثبت الشهادة والولاية ونحو ذلك لانها لا تقبل التجزي ولانها مبنية على كمال الاهلية فيعدم برق البعض فان قيل الرق والحرية متنافيان فلا يجتمعان اجيب بانه لا دليل على امتناع ان يكون

قوله فكذا الاعتاق عندهما لانه اثبات العتق يعني ان اعتاق البعض اعتاق الكل لان العتق لازم الاعتاق لانه مطاوعة يقال اعتقته فعتق مثل كسرته فانكسر والمطاوعة حصول الاثر عن تعلق الفعل المتعدي بمفعوله واثر الشيء لازم له والعتق ليس بمتجز اتفاقا بين علمائنا فكذا الاعتاق اذ لو تجزى الاعتاق بان يقع من المحل على جزء دون جزء يلزم تجزي العتق ضرورة والحاصل ان محل الاعتاق والعتق هو العبد وتجزيهما انما هو باعتبار المحل فيتجزى احدهما بتجزي الآخر ولان الاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها الذي هو الرق لان المحل لا يخلو عن احدهما فازالة احدهما توصل لاثبات الآخر وهما لا يتجزيان بالاتفاق وكذلك الاعتاق والا لزم تخلف المعلول عن العلة او تجزي العتق

سمرقندي

قوله لكن ابو حنيفة رحمه الله الى ان الاعتاق متجز وانه لا يستلزم العتق حتى لو عتق البعض لا يثبت للعبد حرية في البعض ولا في الكل بل يكون رقيقا في الشهادة وسائر الاحكام اذ لو يثبت العتق لثبت في الكل لعدم التجزي وللسبب للملك مع تقرر الملك به فيتوقف في الحكم بالعتق الى ان يؤدي السعاية ويسقط الملك بالكلية فيعتق

91

لان المجاز متعين ولو كان كتابة لاحتاج الى النية وفي الاكبر سنا منه خلاف
لابي يوسف ومحمد وقد بالقن فحنث عتق والمنازع في مثل المجاز من كتاب
التشنيع وحاصله ان امكان المعنى الحقيقي لا يشترط لصحة المجاز كاطلاق
الاسد على الانسان الشجاع فلا يشترط امكان البنوة لصحة المجاز وهو
الحرية لا بيا ابني ويا اخي لان المقصود بالنداء استحضار المنادي بصورة الاسم
من غير قصد الى المعنى واذا لم يكن المعنى مقصودا لا يثبت مجازه وهو الحرية
بخلاف يا حر لانه صريح لا يحتاج الى قصد المعنى ولا سلطان لي عليك الا اذا نوى
ويمكن ان يكون عبدا ولا يكون عليه يد كالمكاتب ولفظ الطلاق وكنايته
مع نية العتق فانه اذا قال لامته انت طالق ونوى العتق لا تعتق
عندنا وعند الشافعي به تعتق لان الاعتاق هو ازالة ملك الرقبة والطلاق
ازالة ملك المتعة فيجوز اطلاق كل واحد منهما على الاخر مجازا قلنا المجاز
لفظ يذكر ويراد به لازمه وازالة ملك المتعة لازم لازالة ملك الرقبة
فانه اذا اعتق امته يزول ملك المتعة ولا لزوم على العكس فيجري المجاز
من احد الطرفين وهو ان يذكر الحرية ويراد به الطلاق لا على العكس
وانت مثل الحر خلاف ما انت الا حر ومن ملك ذا رحم محرم او اعتق
لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم او مكرها او سكران او اضاف عتقه
الى ملك او شرط ووجد عتق فقوله ذا رحم اي قرابة بسبب الرحم
وقوله محرم صفة ذا وجر للجوار وقوله اي ملك وان ملكت عبدا فهو حر
او شرط ووجد نحو ان قدم فلان فعبده حر فوجد الشرط عتق لكن
بشرط ان يكون العبد في ملكه وقت التعليق كما عرفت وقوله عتق
اي عتق عليه ليكون ضمير عليه راجعا الى المبتدا وهو من كعبد الحربي

قوله محرم صفة ذا وجره للجوار يقال له في عرف النحاة كسرة جوارية كما في قوله تعالى وارجلكم فانه
مجرور لاجل ر[وسكم] مع انه معطوف على المنصوب اي في باب ايمان الطلاق بقوله لوجود
الملك وقت التعليق فان العتق كالطلاق في الاسقاط فما هو شرط للثاني فهو شرط للاول

قوله لا بطريق التبعية لا يقال هذا مخالف لما ذكر في الهداية حيث قال وان اعتق حاملا عتقت
وعتق حملها تبعا لها اذ هو متصل بها لان المراد من التبعية ههنا ان يكون عتق الحمل بسبب
عتق امه لشدة اتصاله بها وذلك لا ينافي ان يكون الحمل محلا للعتق بطريق الاصالة اذا ولدت
لاقل من ستة اشهر لان الحمل حين كان موجودا وقت الاعتاق فاعتاقه وقع عليه قصدا فلهذا
لو اعتق ابوه لا ينتقل ولاء الولد من موالي الام الى موالي الاب واما العتق بالتبعية المحضة
ففيما اذا ولدت لستة اشهر او اكثر لانه لا يعلم وجوده وقت الاعتاق فيعتق بعتق امه
فاذا اعتق ابوه ينتقل ولاؤه الى موالي الاب على ما ذكر في كتاب الولاء وهذا معنى قوله
بعد هذا فيعتق بتبعية الام انما يكون الى اه سمرقندي قوله فالولد المولود
في ملك زيد يكون ملكا له يعني اذا نسبت جارية حبلى او اشتراها ووجدت حبلها في يده
فولدت ولم يدع انه منه يكون الولد المولود في جميع الصور لصاحب الجارية تبعا لامه
وانما قلنا ولم يدع لانه لو ادعى انه منه ولم يعلم نسبه من غيره يكون ابنا له على ما عرف
في موضعه سمرقندي قوله وان كانت الام مرقوقة اعلم ان المملوكية
لا تستلزم المرقوقية بخلاف العكس كما مر في قوله لا ملك لي ولا رق لي فيكون التبعية
في الاولى في بني ادم وغيرهم باعتبار العموم والثانية في بني ادم فقط باعتبار الخصوص فالولد
يتبع الام فيهما جميعا اما في بني ادم فظاهر واما في غيرهم فقالوا ان البغل الوحشي والحمار الوحشي
ونحوهما لا يجوز في الاضحية واذا كان الولد بين الوحشي والاهلي ينظر ان كانت الام وحشية
لا يجوز وان كانت اهلية يجوز لان الولد تابع للام فيهما ايضا او يكون ذكرهما باعتبار الكمال
والنقصان فان في المدبر وام الولد كامل والرق ناقص وفي المكاتب على عكسه فعلى هذا
يكون ما ذكره من الفروع كالتفسير لذلك كذا في شروح الهداية سمرقندي قوله فعلم
انه لا تكرار يعني ذكر في المتن اولا ان الحمل يعتق بعتق امه ثم ذكر ثانيا ان الولد يتبع الام في العتق
فظن انه تكرار فقال ان الاول فيما اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر فيكون عتقه بطريق الاصالة
لا بالتبعية حتى لا يجر ولاءه الى موالي الاب واما الثاني ففيما اذا جاءت به لستة اشهر
او اكثر فيكون عتقه بطريق التبعية حتى يجر ولاءه
الى موالي الاب فلا يكون تكرارا فليتامل سمرقندي

الجناية ولو لم يعتق بعتق أمه لا في تبعية واعلم أن الحمل يعتق بعتق
أمه لا يبطل بيعها لتبعيته بل يبطل بالأصالة حتى لا يجوز ولاؤه لموالي الأب
وهذا إذا ولدت بعد عتقها لأقل من ستة أشهر والولد يتبع أمه في
الملك والرق والعتق وفروعه أي إذا كانت الأم في ملك زيد فالولد
المولود في ملك زيد يكون ملكاً له وإن كانت الأم مشتركة كان الولد مشتركاً
على سهام الأم وإن كانت الأم مرقوقة فالولد المولود حال رقها يكون
مرقوقاً وكذا يتبعها في العتق وفروعه كالكتابة والتدبير فيعتق الولد بعتق
الأم إنما يكون إذا كان بين العتق والولادة ستة أشهر أو أكثر في تجزؤ الولاء
فظهر أنه لا تكرار وولد الأمة من زوجها ملك لسيدها وولدها من مولاها
حر

باب عتق البعض

وإن أعتق بعض عبده صح وسعى فيما بقي
وهو كالمكاتب بلا رد إلى الرق لو عجز وقالا أعتق كله وهذا بناء على أن العتق
لا يتجزى بالاتفاق فكذا الإعتاق عندهما لأنه إثبات العتق كالكسر
مع الانكسار فيلزم من عدم تجزي اللازم وهو العتق عدم تجزي ملزومه
وهو الإعتاق لكن أبو حنيفة رحمه الله يقول الإعتاق إزالة الملك لأنه ليس
للمالك إلا إزالة حقه وهو الملك والملك يتجزى فكذا إزالته فإعتاق البعض
إثبات شطر العلة فلا يتحقق المعلول إلا وأن يتحقق تمام العلة وهو إزالة
الملك كله ولو أعتق شريك حظه أعتق الآخر أو استسعاه أو ضمن المعتق
موسراً أي حال كون المعتق موسراً قيمة حظه الضمين يرجع إلى الآخر
لا معسراً والولاء لهما إن أعتق أو استسعى وللمعتق إن ضمنه ويرجع به
أي بالضمان على العبد وقالا له ضمانه غنياً أي للآخر تضمين المعتق
حال كونه غنياً فقط والسعاية فقيراً فقط والولاء للمعتق لأن إعتاق

92

لأن إعتاق البعض الكل عندهما ولو شهد كل شريك بعتق الآخر سعى لهما في
حظهما والولاء لهما فالأول سعى للمعسرين وللموسرين لأن علة الضمان
مع اليسار والسعاية مع الإعسار فإن كانا معسرين تجب السعاية وإن
كانا موسرين فلا سعاية ولا ضمان أيضاً لأن كل واحد يدعي إعتاق الآخر
والآخر منكر ولا بينة ولو تخالفا يساراً سعى للموسر لا للمعسر لأن عند أبي
يوسف الموسر يزعم أن حقه السعاية وأما المعسر يزعم أنه لا حق له إلا
السعاية لأن المعتق موسر ولا يقدر على إثبات الضمان لأن شريكه منكر
ولا بينة له أصلاً فإن قلت ينبغي أن لا تجب السعاية في شيء من الأحوال
لأن العتق إنما يثبت بإقرار كل منهما بإعتاق شريكه والشريك منكر فصار
إقرار كل منهما إنشاء للعتق فلا تجب السعاية قلنا العبد إن كذب كل واحد منهما
فظاهر أنه لا يثبت عتقه وإن صدق فصدقه كل واحد يكون إقراراً بوجوب
سعايته له على أصل أبي حنيفة رحمه الله وأما على أصلهما فيصدق في المعسر يكون
إقراراً وكذا يصدقه الموسر إذا كان شريكه معسراً ووقف الولاء في
العسر أي حال الإعسار لهما ويسارهما ويسار أحدهما وإعسار الآخر لأن
كل واحد منكر إعتاقه فيتوقف الولاء إلى أن يتفقا على إعتاق أحدهما
ولو علق أحدهما عتقه بفعل غد والآخر بعدمه فمضى وجهل شرطه
عتق نصفه وسعى في نصفه لهما وعند محمد سعى في كله لأن المقضي عليه
مجهول قلنا نصف السعاية ساقط بيقين وكل واحد من الشريكين يقول
لصاحبه إن النصف لي فهو نصيبي والساقط نصيبك فينتصف بينهما
ولا عتق في عبدين أي قال رجل إن دخل فلان الدار غداً فعبده حر
وقال آخر إن لم يدخل فلان الدار غداً فعبده حر فمضى ولم يدر أنه

دخل اولا لا يعتق شيء من العبدين لان المقضي له بالعتق والمقضي عليه مجهول
فتعذر القضاء ومن ملك ابنه مع آخر بشراء او هبة او صدقة او وصية او اشترى نصف
ابنه من سيده او علق عتقه بشراء نصفه ثم اشتراه مع آخر عتق حصته ولم
يضمن علم الشريك حاله او لا وعلم الشريك انه ابن شريكه او لم يعلم كما لو ورثاه
ولا يضمن الاب نصيب الشريك في الصور المذكورة كما لا يضمن الاب هو وشريكه
ابنه وصورته ماتت امرأة ولها عبد هو ابن زوجها فتركت الزوج والاخ
ورث الاب نصف ابنه فعتق عليه ولا يضمن حصة اخيها اتفاقا لان
الارث ضروري لا اختيار للاب في ثبوته واعتقه الآخر او سعى له ابنه
للشريك ولابن النصيبين في احد الامرين اما الاعتاق او السعاية وقالا
في غير الارث ضمن نصف قيمته غنيا وسعى له فقيرا لان شراء القريب اعتاق
فاذا كان موسرا يجب الضمان وان كان معسرا سعى العبد وابو حنيفة رح يقول
انه رضي بافساد نصيبه فلا يضمنه كما اذا اذن باعتاق نصيبه صريحا
شارك في علة العتق وهو الشراء وان جهل فالجهل لا يكون عذرا وان
اشترى نصفه ثم الاب باقيه فله ضمن له او سعى وخالفاه فيما في هذه
الصورة فلم يرض الشريك بافساد نصيبه فخير وعندهما الاجنبي ضمنه الابن لان
المعتق ولو دبره احد الشركاء واعتقه آخر وهما موسران ضمن الساكت
مدبره لا معتقه والمدبر معتقه ثلثه مدبرا لا ما ضمنه هذا عند ابي حنيفة رح
وذلك لان التدبير يتجزى عنده كالاعتاق فيقتصر على نصيبه لكنه افسد نصيب
شريكيه فلكل منهما خيار اعتاق حصته فلم يبق له اختيار
آخر كالتضمين وعن ثم للساكت وجه سببا ضمان اي ضمان التدبير والاعتاق
لكن ضمان التدبير ضمان معاوضة لانه قابل للانتقال من ملك الى ملك وضمان

93

وضمان المعاوضة هو الاصل فيضمن المدبر للمدبر ان يضمن المعتق ثلث
قيمة العبد مدبرا او قيمة المدبر ثلثا قيمته قنا لان المنافع انواع الوطي
والاستخدام والبيع فبالتدبير فات البيع ولا يضمن المدبر المعتق الثلث
الذي ضمنه الساكت مع ان ذلك الثلث صار ملكا للمدبر بسبب الضمان لانه ملكه
باداء الضمان ملكا مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في
حق التضمين واما الولاء فثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق وقالا الاعتق مدبرة
لشريكه موسرا او معسرا الا انه ضامن لشريكه ولا يختلف باليسار والاعسار بخلاف ضمان
الاعتاق اذ هو ضمان جناية ولو قال هي ام ولد شريكي وانكر تخدمه يوما
وتوقف يوما هذا عند ابي حنيفة وعندهما كذلك لان المقر اقر انه لا حق له عليها الا
باقراره ثم المنكر يزعم انها كما كانت فلا حق له الا في نصفها واما عندهما فلانه
ان ينتهي لجارية نصف بينهما يكون حرة لانه لما لم يصدقه صاحبه
انقلب اقراره عليه كانه استولدها فتعتق بالسعاية ولا قيمة لام ولد
فلا يضمن في اعتقها شريكه اعلم ان ام الولد غير متقومة عند ابي حنيفة رح
وعندهما متقومة حتى لو كانت ام ولد مشتركة بين شريكين اعتقها
احدهما وهو موسر لا يضمن عند ابي حنيفة رح وعندهما يضمن ولو قال لعبد
عنده من عبيد ثلثة احدكما حر فخرج واحد ودخل آخر فاعاده ومات
بلا بيان عتق من ثبت ثلثة ارباعه ومن كل من غيره نصفه وعند محمد ربع
من دخل ومن غيرهما فالاول لان الايجاب الاول دائر بين الثابت والخارج
فينتصف بينهما والايجاب الثاني دائر بين الثابت والداخل فينتصف بينهما
فالنصف الذي اصاب الثابت شاع فيه فما اصاب النصف الذي عتق
بالايجاب الاول لغو وما اصاب النصف الفارغ وهو الربع فيعتق منه ثلثة

اربعة اسباعه واما من الداخل فيعتق ربعه عند محمد لان هذا الايجاب عتق الربع
من الثابت فكذا من الداخل لانه متنصف بينهما وعندهما يقولان ان المانع من عتق
النصف مختص بالثابت ولا مانع في الداخل فيعتق نصفه وان قاله مريضا ولم
يجز وارث جعل كل عبد سبعة كسهام عتقه عندهما وعتق من ثبت ثلثة
ومن كل من غيره سهمان وعند محمد كل ستة كسهام عتقه عنده وعتق من خرج
سهمان ومن ثبت ثلثة ومن دخل سهم وسعى كل في باقيه على القولين وجميع
الثلث والثلثان ط وقال ذلك في مرض الموت ولم يجز الورثة ولا مال له سوى
العبيد الثلثة وقيمتهم متساوية جعل كل عبد سبعة عندهما كسهام العتق
لان مخرج الكسور سبعة لانه يعتق من الثابت ثلثة ارباع وهي ثلثة من اربعة
ومن الخارج النصف وهو اثنان من اربعة ومن الداخل كذلك فصار المجموع
سبعة بطريق العول من اربعة الى سبعة وعند محمد يعتق ثلثة ارباع وهي
ثلثة من اربعة ومن الخارج النصف وهو اثنان من اربعة ومن الداخل ربعه
وهو واحد من اربعة فتعول الى ستة فعندهما جعل سهام العتق وهي
سبعة ثلث المال فجعل كل عبد سبعة لانه فمتى كل عبد يساوي ثلث المال
فيعتق من الخارج اثنان وهو السبعان ويسعى في خمسة اسباعه ويسعى في
اربعة اسباع قيمته وعند محمد جعل سهام العتق وهو ستة ثلث المال
ستة فكل عبد جعل ستة اسهم يعتق من الخارج اثنان وهو ثلثا الستة ويسعى
ويسعى النصف من الداخل واحد وهو السدس ويسعى في خمسة اسداس
قيمته فلو كان قيمة كل عبد اثنين واربعين درهما وهي الثلث وكل
المال مائة وستة وعشرون فعندهما يعتق من الخارج السبعان
اي اثنا عشر ويسعى في خمسة اسباعه وهو ثلثون وكذلك الداخل ويعتق

من الثابت ثلثة اسباعه وهو ثمانية عشر ويسعى في اربعة اسباعه وهي اربعة
وعشرون وعند محمد يعتق من الخارج من اثنين واربعين ثلثاها وهو اربعة
عشر ومن الثابت نصفه وهو واحد وعشرون ومن الداخل سدسه وهو
سبعة فمجموع سهام العتق على قولهما اثنان واربعون وهو ثلث المال
وسهام السعاية اربعة وثمانون وهي ثلثا المال وان طلق كذلك قبل وطيء
سقط ربع مهر من خرجت وثلثة اثمان من ثبتت وثمن من دخلت اي
ان كانت له ثلث زوجات مهورهن على السواء فطلقهن قبل الوطي على
الصفة المذكورة فبالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة منتصفا
بين الخارجة والثابتة فسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط
الربع منتصفا بين الداخلة والثابتة واصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلثة
اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة وانما فرضنا المسألة
في الطلاق قبل الوطي ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فما اصابه
الايجاب الاول لا يبقى محلا للايجاب الثاني فيصير في هذا المعنى كالعتق
ثم قال بعض المشايخ هذا قول محمد خاصة وقيل هو قولهما ايضا فعلى هذه الرواية
لا بد لهما من الفرق بين العتق والطلاق وهو ان الايجاب الاول في
العتق والطلاق اوجب التنصيف بين الخارج والثابت فلما مات قبل
البيان تبين ان في صورة العتق كلامه صار منقسما بينهما لان الاصل
في الانشاءات ان يثبت حكمها مقارنا للتكلم بها الا ان ثم مانع ففي
العتق ارادة الخارج تعارضها ارادة الثابت فالايجاب الاول يوزع
بينهما حتى صار كل واحد معتق البعض وهذا عند ابي حنيفة او يصير مترددا
بين الحرية والرقبة كالمكاتب وهذا عند ابي يوسف فالايجاب الثاني

لا يمكن ان يراد بالاخبار للكذب فيكون انشاء فلا بد من الحمل على الداخل
كله على انه يعتق نصفه والثابت لو كان كلما تخلل بعتقه بهذا الايجاب نصفه
فاذا كان نصفه محلا يعتق منه ربعه واما في الطلاق فلا يمكن ان يكون
كل منهما مطلقة البعض لان مطلقة البعض مطلقة كلها فلم يتنصف
الايجاب الاول فالمطلقة اما الخارجة واما الثابتة فان كانت الثابتة
طلقت بالاول ولا حكم للايجاب الثاني لانه يمكن ان يراد به الاخبار
وان كانت الخارجة فالايجاب الثاني يكون دائرا بين الثابتة والداخلة
على السوية فيسقط ربعه لان الايجاب الثاني باطل على احد التقديرين
وهو ارادة الثابتة بالايجاب الاول وهو على التقدير الآخر وهو ارادة
نصف التقديرين فيتنصف ونصف النصف ربع فيسقط به ثمن المهر والوطي
والموت بيان في طلاق مبهم كبيع وموت وتدبير واستيلاد وهبة
ومسألة مسلمين في عتق مبهم دون وطي فيه اي قال لزوجتيه احديكما
طالق فوطي احديهما او مات احديهما فكل واحد منهما بيان ان المراد
هي الاخرى اما الوطي فلان النكاح عقد وضع لحل الوطي والطلاق
وضع لازالة ملك النكاح اي لازالة حل الوطي اما في الحال او بعد انقضاء
العدة فالوطي دليل على ان الموطوءة لم تكن مرادة بالطلاق واما الموت
فلما عرف ان البيان انشاء من وجه فلا بد له من محل وان قال لعبديه
كما مر فباع احدهما او مات احدهما او دبر احدهما او استولد احدهما
او وهب احدهما او تصدق به وسلم فكل ذلك بيان ان المراد هو
الآخر اما ان وطي احديهما لا يكون بيانا لان الاعتاق ازالة الملك فالبيع
ونحوه يدل على ان الملك باق فالبيع فلا يكون مرادا بالاعتاق واما الوطي

واما الوطي فلان الاعتاق لم يوضع لازالة حل الوطي بل حل الوطي انما يزول
بتبعية زوال الرق او زوال ملك الرقبة ولم يزل شيء منهما وهذا قول
ابي حنيفة رح اما عندهما فالوطي في العتق المبهم بيان ايضا لان الوطي لا يحل
الا في الملك حينئذ تدل على ان الموطوءة ملكه فلم تكن مرادة بالاعتاق ولو قال
ان كان اول ولد تلدينه ابنا فانت حرة ان ولدت ابنا وبنتا ولم يدر الاول لعتق نصف
الام والبنت والابن عبد لان الاول ان كان هو الابن فالام والبنت حرتان
تابعا وان كانت البنت لم يعتق احد فيعتق نصف الام والبنت واما الابن
فهو عبد في كلتا الحالتين ولو شهدا بعتق احد عبديه بطلت الا في وصية
اي شهدا انه اعتق احد عبديه فالشهادة باطلة عند ابي حنيفة رح لعدم
المدعي الا ان يكون هذا في الوصية بان شهدا انه اعتق احدهما في مرض
موته او شهدا على تدبيره واداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة
يقبل استحسانا لان التدبير والعتق المذكور وصية والخصم اي المدعي
في اثبات الوصية انما هو الموصي لان نفعه يعود اليه وهو معلوم والخلف
وهو الوصي او الوارث ولان العتق يشيع بالموت فيكون كل من العبدين
خصما متعينا هو الدليل الاول مشكل لان المتنازع فيه ما اذا انكر المولى
تدبير احد عبديه او الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث والعبدان
يريدان اثباته فكيف يقال ان المدعي هو الموصي او نائبه والدليل الثاني
يوجب ان الشهادة بعتق احد عبديه بغير وصية ان اقيمت بعد الموت
تقبل لشيوع العتق وقبلت في طلاق احدى نسائه لان شرط الدعوى في عتق
العبد عند ابي حنيفة لا في الطلاق وعتق الامة ان حرم الفرج فلا يشترط
في عتق احدى امتيه لعدم التحريم اي قبلت الشهادة في طلاق احدى نسائه

وهذا الموقوف وهو عدم قبول الشهادة من غير دعوى العبد بين والقبول
في طلاق احدى النساء انما هو عند ابي حنيفة رح خلافا لهما بان الشهادة
مقبولة عندهما في الصورتين وانما وافقا ابو حنيفة لان الدعوى شرط في
عتق العبد عند ابي حنيفة رح دون الطلاق لان فيه تحريم الفرج وهو
حق الله تعالى فلا يشترط الدعوى وفي العبد يشترط الدعوى فاذا لم يكن المدعي
وهو احد العبدين معينا لا يصح الدعوى واما عتق الامة فلا يشترط فيه
الدعوى عند ابي حنيفة اذا كان فيه تحريم الفرج اما اذا لم يكن فلا بد من
الدعوى في عتق احدى الامتين لعدم الشهادة اذ ليس فيه تحريم الفرج عند
ابي حنيفة فلا بد من الدعوى فاذا لم يكن المدعي معينا لم يصح الدعوى فلم تقبل
الشهادة.

باب الحلف بالعتق

ويعتق بان دخلت فكل عبد لي
يومئذ حر من له حين دخل ملكه بعد حلفه او قبله وبلا يومئذ من له وقت
حلفه فقط مثل كل عبد لي او املكه حر بعد غد عنده فقوله مثل كل عبد لي
اي يعتق من له وقت حلفه فقط في قوله كل عبد لي او املكه حر بعد غد عنده
اي يعتق عنده [illegible] بعد الغد لا الحمل بكل مملوك لي ذكر حر وان ولدت
لاقل من نصف سنة وانما قيد بالذكر لانه لو لم يقيد يعتق الحمل بتبعية الام
ودبر بكل عبد لي او املكه حر بعد موت من له يوم قال لا من ملك بعده
فقوله من له يوم قال مفعول فقوله دبر وان مات عتقا من الثلث
اعلم انه لما اضاف العتق الى الموت فمن حيث انه ايجاب العتق يتناول
المملوك في الحال فيصير مدبرا لتعليقه بالموت فلا يجوز بيعه ومن حيث انه
ايجاب بعد الموت يصير وصية فيتناول ما يملكه بعد هذا القول لان المعتبر
في الوصايا الملك حالة الموت فلا يكون مدبرا لانه لم يوجد زمان الايجاب

الايجاب حتى يتحقق العتق فيجوز بيعه ومن اعتق على مال او به فقبل عتق
والمال دين عليه يكفل به بخلاف بدل الكتابة صورته ان يقول انت حر على
الف او بالف فقبل عتق والمال دين عليه يصح الكفالة به لانه دين صحيح لكونه
دينا على حر بخلاف بدل الكتابة فانه دين على عبده والمعلق عتقه بالاداء
مأذون ان ادى عتق لا مكاتب صورته ان يقول ان اديت الي كذا فانت
حر فانه يصير مأذونا بالتجارة ليتمكن من اداء المال ويتقيد اداؤه بالمجلس
ان علق بان وبا اذا ولا ورجع المولى عليه ان ادى مما كسبه قبل التعليق
لا بما بعده وعتق في ما ليه اي يحصل اداءه بما كسبه بعد وان خلى بينه
وبينه اي بين المولى وبين المال بان وضع المال في موضع يتمكن المولى من اخذه
وقوله وان خلى يتصل بقوله وعتق اي يعتق وان يكن الاداء بطريق التخلية
اي الاداء يحصل بالتخلية لا ان ادى بعضه اي لا يعتق ان ادى بعضه
وان ترك قابضا فقط ليتصل بما ذكر من العتق باداء الكل وعدم العتق
باداء البعض فانه يعتق في الفصل الاول ولا يعتق في الثاني مع انه
يترك قابضا فقط وانما قال هذا لان عند بعض المشايخ ان ادى
البعض لا يجبر على القبول ففي هذه الرواية ان ادى البعض بطريق
التخلية لا ينزل المولى منزلة القابض لكن المختار انه يكون قابضا لكنه
لا يعتق لان شرط العتق اداء الكل فلا يعتق بهذا المعنى لا لانه لم يصر
قابضا بل صار قابضا للبعض وفي انت حر بعد موتي بالف ان قبل بعد
موته واعتقه الوارث عتق والا فلا اي عتق بالمال المذكور وانما قيد
بهذا القيد لانه قال والا فلا اي ان لم يوجد المجموع وهو القبول بعد
الموت واعتاق الوارث لا يعتق فيشمل ما اذا قبل بعد الموت لكن الوارث لم يعتقه

اعتقه في يصدق ايضا ان يقال لا يعتق بالمال لانه لا يعتق بالمال المذكور
ولا يصدق ان يقال انه لا يعتق عن زوره انه يعتق مجانا ولو حرره على خدمته
سنة فمات عقيبه وعليه خدمة مدتها اي وجب عليه الخدمة في المدة
المذكورة والضمير في مدتها يرجع الى العبد باضافة المدة اليه لملابسة اي مدة
ضربت له ومدتها منسوخة بخط الملحق بمعنى مدة الخدمة اي مدة ضربت
للخدمة فان مات مولاه قبلها اي قبل الخدمة تجب قيمته اي قيمة العبد وعندهما
قيمة خدمته حتى منه كبيع عبد بعين فهلك تجب قيمته وعنده قيمتها اي
الاختلاف في مسئلة الخدمة بناء على الاختلاف في هذه المسئلة وهي ما اذا
قال العبد بعت نفسك مني بهذا العين اشارة لثوب معين فهلك العين
عنده تجب قيمة العبد وعند محمد قيمة العين لتعذر الوصول الى البدل لهما
على تلك الصورة وانما تجب قيمة العين عنده لان العين بدل عن ما ليس بمال
وهو العتق والعتق لا قيمة له فتجب قيمة العين وله ان العين بدل عن
العبد فصار كما اذا باع عبدا بجارية فمات العبد ثم فسخ العقد في الجارية
تجب قيمة العبد ولو اعتقها بالف على ان تزوجه ان فعلت واستحقت
ولا شيء على آمره كي للاجنبي اعتق امتك بالف على شرط ان تزوجنيها
فاعتقها المولى وابت الجارية من التزوج فلا شيء على الامر لان اشتراط البدل
على الغير لا يجوز في العتق ولو ضم عني قسم على قيمتها ومهرها واوجب حصة القيمة
اي لو قال اعتق امتك عني بالف وباقي المسئلة بحالها فانه يتم الاعتاق عنه
عن الامر بطريق الاقتضاء كما عرفت فيقسم الالف على قيمتها ومهر مثلها فان
ان قيمتها الف ومهر مثلها خمسمائة فثلثا الالف حصة القيمة وثلثه حصة
مهر المثل فوجب عليه اداء ثلثي الالف الى المولى وسقط عنه ثلث الالف لانه

لانه قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فسلم له الرقبة فيجب حصتها وفي البضع
فوجب حصة ما سلم له ولم تجب حصة ما لم يسلم له فلو تزوجته فحصة مهرها
في وجهيه هذا الذي ذكرنا انما هو على تقدير الاباء اما ان لم تاب ونكحته فمهرها
حصته مهر المثل من الالف وهو ثلث الالف فيما فرضنا وفي وجهه الاول
لم يقل عني وفيما قال عني.

باب التدبير والاستيلاد

من اعتق عن دبر
مطلقا بان مت فانت حر او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك او ان
مت الى مائة سنة وغلب موته قبلها دبر تقول من اعتق عبده عن دبره فقد دبر
واعلم انه قال في الهداية ان التدبير اثبات العتق عن دبر وانما فسره بهذا
رعاية لموضع اشتقاق التدبير فلهذا قال في المتن من اعتق عن دبر وانما
قال مطلقا احترازا عن المقيد فالمطلق ان يعلق العتق بموت مطلق او مقيد
بقيد يكون الغالب وقوعه والمقيد ان يعلقه بموت مقيد لا يكون كذلك
وعادة كقوله ان مت في مرضي هذا فانت حر بقوله ان مت الى مائة سنة وهو
ابن ثمانين سنة مثلا وان كان في الصورة مقيدا لكنه في المعنى مطلق
لان الغالب ان يموت قبل هذه المدة فقوله ان مت الى مائة سنة
يكون بمنزلة قوله ان مت فيكون في حكم المطلق وقوله ان مت الى مائة
سنة تقديره ان مت في وقت من هذا الزمان الى مائة سنة ثم منع
في حكم المدبر بقوله لا يباع ولا يوهب ويستخدم ويستأجر والامة توطأ
وتنكح هذا عندنا واما عند الشافعي فيجوز انتقاله من ملك الى ملك
فان مات سيده عتق من ثلث ماله وسعى في ثلثيه ان لم يترك غيره وفي
كله ان استغرق دينه لانه لما كان الحاقا بعد الموت كان في حكم الوصية
ويباع ان قال ان مت في سفري او في مرضي هذا او الى سنة او نحوهما مما يمكن

غالبا وعتق ان وجد منوطه كعتق المدبر بقوله وبيع ام بيعه وكذا جميع
ما اوجب الانتقال من ملك الى ملك وقوله ايكن غالبا اي لا يكون وقوعه
واجبا في الغالب ذكر الامكان واراد التردد وامة ولدت من سيدها اي
من زوج فملكها ام ولد وحكمها كالمدبرة الا انها تعتق عند موته من كل ماله
ولم تسع لدينه ولا يثبت نسب ولدها الا ان يقر به فان اقر بالولد
الاول وولدت آخر يثبت نسبه بلا دعوة وانتفى بنفيه اعلم ان الفراش
اما ضعيف او متوسط او قوي فالضعيف في الامة فلا يثبت نسب ولدها
الا بدعوة سيدها فاذا صارت ام ولد وهو الفراش المتوسط يثبت
نسب ولدها بلا دعوة ولا ينتفي بنفيه بل يجب اللعان وام ولد النصراني اذا
اسلمت تسعى في قيمتها وتعتق بعدها اي بعد السعاية ان عرض عليه الاسلام
فابى وهي لها ان عرض فاسلم اي يكون ام ولد كما كانت فان ادعى ولد امة
مشتركة اي بين المدعي وبين آخر ثبت نسبه منه وهي ام ولده وضمن نصف
قيمتها ونصف عقرها لا قيمة ولدها لانه لما استولد الجارية ثبت النسب في
النصف لمصادفته ملكه فيثبت في الباقي ضرورة ان النسب لا يتجزى لان
الولد لا يعلق من مائين فيلزم تملك الباقي فيجب عليه نصف قيمتها وايضا نصف
عقرها لحرمة الوطء بخلاف وطء جارية الابن فانه لو ادعى انت ومالك
لابيك لا يراد به المعنى الحقيقي وهو ان يكون ملكا للاب شرعا وزكوته ملك الابن
يدل عليه فلما انت ومالك فيراد المعنى المجازي وهو حل الانتفاع فيصير
قبيل الوطء ملكا للاب ليكون الوطء حلالا فلا يجب العقر وفي مسئلتنا وقع
الوقاع في محل بعضه ملك الغير ولا يستحل الوطء فيحرم فيجب العقر والتملك
يثبت ضرورة ثبوت النسب فيثبت قبيل العلوق لكن بعد ابتداء الوطء فلا تجب قيمة

98

بنت الولد وان ادعياه ثبت منهما فاللثاني فهو عند ابي يوسف يرجع الى قول
العائق وهي ام ولدهما وعلى كل نصف عقر وتقاصا وورث من كل ارث ابن لان
المقر به ياخذ باقراره وورثا منه ارث اب لان الاب احدهما لكنه غير معلوم
فيتوزع ميراث الاب عليهما وان ادعى ولد امة مكاتبه لزمه عقرها وثبت
الولد وقيمته لانه وطي معتمدا على الملك فيكون ولده ولد المغرور وهو ثابت
النسب وهو حر بالقيمة لا الامة اي لا تصير الامة ام ولد له اذ لا ملك له فيها
حقيقة ان صدقه مكاتبه اي انما يثبت النسب ان صدق المكاتب وعند ابي يوسف
لا يشترط تصديق المكاتب والا يثبت نسبه الا اذا ملكه يوما اي ان لم
يصدق المكاتب المولى لا يثبت النسب الا اذا ملك المولى الولد يوما

كتاب الايمان

اليمين تقوي احد طرفي الخبر بذكر الله تعالى او التعليق وهي ثلث اي الايمان التي اعتبر
ها الشرع ورتب عليها الاحكام ثلث وانما قلنا هذا لان مطلق اليمين اكثر
من الثلث كاليمين على الفعل الماضي صادقا فانا عنينا بترتب الاحكام عليها
ترتب المواخذة على الغموس وعدمها على اللغو والكفارة على المنعقدة
حلفه على فعل او ترك ماض كاذبا غموس يعني ان يراد بالفعل مصطلح
النحاة او مصطلح اهل الكلام وهو المصدر ليعم من ان يكون قائما بالفاعل
او ملحقا به فانه يقال والله لقد ذهب الريح فان قلت اذا قيل والله ان هذا
حجر كيف يصح ان يقال هذا الحلف على الفعل قلت يقدر كلمة كان او يكون
اريد في الزمان الماضي او المستقبل والمراد بالترك عدم الفعل وقوله كاذبا
حال من الضمير في حلفه ثم بين حكم الغموس بقوله يأثم به ثم عطف على قوله
كاذبا قوله او ظانا انه حق وهو ضده لغو ثم بين حكمه بقوله يرجى عفوه
على فعل ثم عطف على فعل او ترك قوله وعلى آت منعقدة الاحسن ان يقال

وانت منعقد بلا كلمة على يكون معطوفا على ما بقي فاذا ذكر لفظ على يكون معطوفا على نفي او تركه لا ابدا انه يقدر لفظ اي موصوف وهو فعل او ترك فيكون فيه الاطناب مع وجوب تقدير ما ليس بمذكور ولو اسقطت لفظة على حتى يكون عطفا على ما بقي فيه ايجاز بلا احتياج الى تقدير شيء غير ملفوظ بل ان قلت الحلف كما يكون على الماضي والآتي يكون على الحال ايضا فلم يذكره وهو من اقسام الحلف قلت انما لم يذكره لنفي دقيق وهو ان الكلام يحصل اولا في النفس فيعبر عنه باللسان فالاخبار المعلق بزمان الحال اذا في النفس فيعبر عنه باللسان فاذا تم التعبير باللسان انعقد اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين فاذا قال كتبت لا بد من الكتابة قبل ابتداء التكلم واذا قال سوف اكتب لا بد من الكتابة بعد الفراغ من التكلم بقي الزمان الذي هو من ابتداء التكلم الى آخره وهو زمان الحال بحسب العرف وهو ماض بالنسبة الى آن الفراغ وهو آن انعقاد اليمين فيكون الحلف عليه الحلف على الماضي وكفر فيه فقط انث حنث انما قال فقط احترازا عن مذهب الشافعي من الكفارة في الغموس ولو سهوا او كرها حلف او حنث يعني تجب الكفارة وان كان الحلف بطريق السهو او الاكراه خلافا للشافعي وقال في الهداية القاصد في اليمين والمكره والناسي سواء والمراد بالناسي الخاطي وهو الذي حلف من غير قصد كما يقال الا تاتينا فقال بلى والله من غير قصد اليمين وكذا ان كان الحنث بطريق السهو او الاكراه تجب الكفارة لان الفعل الحقيقي لا ينعدم بالاكراه وكذا الاغماء والجنون تجب الكفارة بالحنث كيف ما كان والقسم بالله او باسم آخر من اسمائه كالرحمن

فان قلت

وكفارته

فان قلت الضمير يعود الى اليمين وهي مؤنثة فالاولى ان يقال وكفارتها قلت في اليمين اعتبارات نفس اليمين وبر اليمين وحنث اليمين والضمير راجع الى الحنث اذ الكفارة باعتباره او الى اليمين باعتبار القسم كرجوع ضمير المذكر الى الحنطة باعتبار البر او بالعكس والاصل فيه قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة فالواجب واحد من هذه الثلثة والعبد مخير فيه تلبيق

وفي الاطعام والاكساء والتحرير وفي عدد ايام الصوم مخالفة بين الكفارتين والتشبيه لا يقتضي الاتحاد في جميع الاوصاف تطبيق

فلم يجز السراويل لان لابسه يسمى عريانا في العرف وتكلموا في ادنى الثوب فعن محمد ادناه ما يستر العورة وتجوز به الصلوة لانه يكون مكتسيا شرعا وعنهما ان ادناه ما يستر عامة بدنه حتى لا يجوز السراويل الا اذا كان طويلا او كان طويلا وكان قيمته قيمة طعام عشرة مساكين في جزئه عن الطعام باعتبار القيمة

وقت الاداء وصام ثلثة ايام ولاء لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم فلا بد ان يصوم تلك الايام متتابعة وقال الشافعي يجوز تفريقها لاطلاق النص ولنا قراءة ابن مسعود رضي الله عنه فصيام ثلثة ايام متتابعات وهي كالخبر المشهور فيجوز ان يزاد به على الكتاب تطبيق قوله اي قول الصدر الشريعة وقت ارادة الاداء وان قلت هذا وقت وجوده لا وقت ارادته دل على ذلك ما في المبسوط انه اذا صام المكفر يومين ثم وجد في اليوم الثالث ما يطعم او يكسو لم يجز الصوم وعليه الكفارة بالاطعام او الكسوة قلت الارادة صفة مخصصة لاحد طرفي المقدورين بالوقوع فهذه تستمر من الفعل الى تمام وجود فعل الاداء منه ولاجل ذلك ذكر ما في المبسوط فتدبر

قوله ولا تقدم على الحنث اي لا تقدم الكفارة على الحنث لانه سببها او توضيح المقام ان سبب الكفارة هو الحنث لوجهين الاول ان اليمين انعقدت للبر وضعت للافضاء اليه والكفارة انما تجب على تقدير عدم البر فلا يجوز اليمين مفضيا اليها لامتناع افضاء الشيء الى ما لا يتحقق والثاني ان السبب يجب ان يتقرر عند وجود المسبب واليمين لا تبقى عند وجود الكفارة لانها انما تكون بعد الحنث الذي هو نقض اليمين بل السبب هو الحنث لكونه مفضيا الى الكفارة من حيث انه جناية ومنكر لكنها لا توجد بدون اليمين فتكون شرطا فاضافة الكفارة الى اليمين في قوله تعالى ذلك كفارة ايمانكم لملابسة الشرطية لا لملابسة السببية

تطبيق

باب الحلف بالبيل قوله لان البيت موضوع للبيتوتة فان قيل البيل ان الله تع سمى الكعبة بيتا بقوله تعالى ان اول
بيت وضع للناس وسمى المساجد بيوتا بقوله تع في بيوت اذن الله قلنا الايمان تبتني على العرف لا على الفاظ القرآن
وقد سمى بيت العنكبوت بيتا مع ان اسم البيت لا يتناوله في حق الحلف بالدخول وان كان يتناوله في حق الحلف بهدم البيت
لان الهدم في بيت العنكبوت ممكن فينعقد يمينه بخلاف الدخول فيه فلا ينعقد قوله فالصفة بيت
لان البيت اسم لمبني مسقف مدخله من جانب واحد وهو مبني للبيتوتة فيه وهذا موجود في الصفة الا ان مدخلها
اوسع من مدخل البيوت المعروفة فكان اسم البيت متناولا لها فيحنث بسكناها الا ان ينوي البيوت دون
الصفاف فح يصدق فيما بينه وبين الله تع لانه خص العام بنيته كذا في النهاية قوله لزوال اسم البيت
فانه لا يبات فيه والسقف وصف فيه بمنزلة البناء في الدار فاعتبر في المنكر دون المعرف كما في الدار فان وصف البناء
معتبر في الغائب المنكر لغو في الحاضر على ما قالوا فان قيل لو وكل رجلا بشراء دار فاشترى دارا خربة ينفذ الشراء على الموكل
وعلى ما ذكر يجب ان لا ينفذ على الموكل لان الصفة في الغائب المنكر معتبرة قيل الدار في اليمين نكرة من كل وجه لانها لم يتعرف
بوجه من الوجوه وفي الوكالة قد تعرفت من وجه لان التوكيل بشراء الدار انما يصح عند بيان الثمن والمحلة فان قيل
البناء لا يخ اما ان يكون داخلا في المسمى او لم يكن فان كان الاول وجب ان لا تختلف الحال بالغيبة والحضرة الا انه
يدخل كعرصتها وان كان الثاني وجب ان لا تختلف الحال ايضا في انه لا يدخل كما اذا حلف لا يكلم رجلا لا يتقيد منه
برجل قاعد عالم وكذا سائر الصفات الخارجية وهذا لان البناء وان كان صفة وهو غير منصوص عليه فلا يتقيد به
وان كانت غائبة كما في النظر اجيب بان البناء صفة متعينة للدار فجاز ان يكون هو مراد الحالف بحكم العرف لتعيينه
وفي الرجال التزام في الصفات ثابت من العلم والعقل والقوة والصناعة والحسن والجمال لوجود هذه الصفات
باسرها فتمتنع ارادتها عادة وليس البعض اولى من البعض في الارادة فتمتنع الارادة اصلا كذا في شرح
الهداية قوله ابن الوصف اقول تتفق العلماء على ان البناء في الدار كالصفة لها وذكر لان الدار
اسم لعرصة ادير عليها الحيطان ولا يزول ذلك برفع البناء فالعرصة اصل في اطلاق هذا الاسم والبناء كالصفة لها
فان قوام البناء بالعرصة فلهذا اعتبروا الحكم عليه من الاعتبار في الغائب المنكر وعدم الاعتبار في الحاضر واما الحيطان في البيت
فهي جزء من البيت فانتفاؤها يوجب انتفاءه بالكلية فلا يوجد اسم البيت الذي اشتق من البيتوتة كما سبق ثم
فلا يرد النقض الذي اورده بقوله ثم هذا المعنى الى ه واما ما ذكره في بيان وجه الفرق بين المعمورة والخرابة
فيجوز ان يكون وجها آخر في التفرقة بينهما فلا منافاة بينه وبين ما ذكره القوم ولكل وجهة هو موليها
لانه يجوز ان يكون لثبوت حكم واحد وجوه شتى على ما عرف في موضعه وللناس فيما يعشقون مذاهب

سمرقندي

99

كالرحمن والرحيم والحق او بصفة يحلف بها من صفاته كعزة الله وكبريائه
وعظمته وقدرته لا بغير الله كالنبي والقرآن والكعبة ولا بصفة
لا يحلف بها من صفاته عرفا كرحمته وعلمه ورضائه وغضبه وسخطه
وعذابه وقوله لعمر الله وايم الله وعهد الله وميثاقه واقسم واحلف
واشهد وان لم يقل بالله وعلي نذر او يمين او عهد وان لم يضف
الى الله وان فعل كذا فهو كافر وان لم يكن علقه بماض اوات وسوكند
خورم بخداي شسم قوله لعمر الله مبتدأ وقسم خبره والمراد بقاء الله
تقديره لعمر الله قسمي وقوله وايم الله قد قيل هو جمع يمين حذف النون
تخفيفا لكثرة استعماله تقديره ايمن الله يميني وقيل هو من ادوات القسم
كالواو وعهد الله بالجر بواسطة حرف القسم وقوله وان لم يكن ان قلنا
قال هذا لانه علق الكفر بالفعل المذكور فيكون من باب التعليق
فوجود الكفر بدون الفعل دل على عدم صحة التعليق فلا يصح القسم
فعدل الكفر لما اوهم عدم صحة القسم فلدفع هذا الوهم قال انه
قسم وان لم يكن وانما يكون قسما لانه لما علق الكفر بذلك الفعل
فقد حرم الفعل وتحريم الحلال يمين وقوله علقه بماض او مستقبل
وعند البعض ان علقه بفعل ماض يكفر لان التعليق بفعل ماض
او مستقبل تعليقه قد وقع تنجيزه لكن الصحيح انه لا يكفر ان كان يعلم
انه يمين فان كان عنده انه يكفر بالحلف يكفر فيهما وحقا وحق الله
حرمته وسوكند خورم بخداي باطلاق زن وان فعله فعليه غضبه
او سخطه او لعنته او انا زان او سارق او شارب خمر او آكل ربا
وحروف القسم الواو والباء والتاء وتضمر كالله افعله وكفارته

مطلقا اي غير معلق بشرط نحو لله علي صوم هذا اليوم او معلقا بشرط يريده
كان قدم غائبي فوجد وفى وعلى ما لم يرده كان زنيت وفي او كفر والصحيح
انا قال هذا امرا لا عن قول الآخر وهو وجوب الوفاء سواء علق بشرط
يريده او بشرط لا يريده وانما كان هذا صحيحا لانه اذا علقه بشرط لا يريده
ففيه معنى اليمين وهو المنع لكنه بظاهره نذر فيتخير فولد ان كان الشرط
امرا لم اكان زنيت مثلا ينبغي ان لا يتخير لان التخيير تخفيف والحرام لا
يوجب التخفيف ومن وصل ان شاء الله بحلفه بطل باب حلف الفعل
من حلف لا يدخل بيتا لا يحنث بدخول صفة لا الكعبة او مسجد او بيعة
او دهليز او ظلة باب دار لان البيت موضع اعد للبيتوتة فالصفة
بيت لا هذه المواضع كما لا يدخل دارا فدخل دارا خربة حيث لا يحنث
وفي هذه الدار يحنث ان دخلها منهدمة صحراء او بعد ما بنيت اخرى
او وقف على سطحها وقيل في عرفنا لا يحنث اي بالوقوف على السطح
كما لو جعلت مسجدا او حماما او بستانا او بيتا او دخلها بعد هدم الحمام
حيث لا يحنث لانها لم تبق دارا اصلا وكهذا البيت ودخله منهدما
صحراء او ما بعد ما بني بيتا آخر فانه لا يحنث لزوال اسم البيت واعلم
انهم قالوا لا يدخل هذه الدار فدخلها منهدمة انه يحنث لان اسم
الدار يطلق على الخربة بهذه العلة توجب الحنث في لا يدخل دارا
خربة ثم فرقوا بان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر لان معناه انه اذا
وصفنا الدار لكن تصلح نحو لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا حنث لان
الوصف بالشاب صار لغوا وفي قولنا لا يدخل هذه الدار ولا يدخل
دارا لان الوصف حتى يكون لغوا في احدها غير لغو في الآخر هذا

عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما في الظهار او كسوتهم لكل واحد ثوب يستر
عامة بدنه فلم يجز السراويل او تحرير ثلثها وقت ارادة الاداء ان عجز عن
الاشياء الثلثة وقت ارادة الاداء صام ثلثة ايام ولاء ولم يجز
التكفير قبل الحنث ولا يجوز عندنا حتى لو كفر قبل الحنث تجب الكفارة خلافا للشافعي
فعنده اليمين سبب الكفارة والحنث شرط وجوب الاداء فيجوز التقديم
عليه وعندنا الحنث سبب لان اليمين انعقدت للبر والكفارة على تقدير الحنث
مبطلها فلا يكون اليمين سببا لها فالحنث سبب واليمين شرط فلا يتقدم
على الحنث وخلاف الشافعي في الكفارة المالية فانه يمكن ان يثبت نفس
الوجوب لا وجوب الاداء كما في الثمن فنفس وجوبه يتعلق بالمال وو
وجوب الاداء بالفعل قلنا المال غير مقصود في حقوق الله تعالى فالكفارة
المالية وغير المالية على السواء على ان نفس الوجوب ينفك عن وجوب
الاداء في العبادات البدنية فنفس الوجوب ينفك عن وجوب
الاداء في العبادات البدنية فنفس الوجوب يتعلق بالهيئة الحاصلة
للعبادة ووجوب الاداء يتعلق بايقاع تلك الهيئة على ما حققناه في
شرح التنقيح ومن حلف على معصية كعدم الكلام مع ابويه حنث وكفر
ولا كفارة في حلف كافر وان حنث مسلما ومن حرم ملكه لا يحرم وان
استباحه كفر اي وان اقدم على معاملة المباح كفر لان تحريم الحلال يمين
لقوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم على ان اليمين ان كان على فعل
وجودي فهو ايجاب المباح وان كان على عدمي فهو تحريم الحلال وكل
وكل حل علي حرام على الطعام والشراب وقالوا ينطلق عن نيته بلا نية
وبه يفتى كحلال بروي حرام وهرچه بدست راست ومن نذر مطلقا

المعنى يوجب الحنث لا يدخل هذا البيت وعدمه في لا يدخل بيتا ان دخل
منهدما هو آه لان البيوتة وصف فلغا في المشار اليه وللاسم البيت
ينبغي ان لا يعتبر في المشار اليه قال لو ان لا يدخل هذه الدار فدخلها
بعد ما بنيت حماما او لا يحنث لانه لم يبق دارا او قد لفظ الدار ههنا
في الدار المعمورة غالب الاستعمال وقد يطلق ايضا على المنهدمة فاذا قيل
لا ادخل دارا فالاولى ان يراد الدار المعمورة وايضا وجود حرف
المطلق الى الكامل اوجب ارادة المعمورة واذا قيل لا يدخل هذه الدار
فانهدم بناؤها فصحت اطلاقها على المنهدمة يحنث بالاشارة
فيحنث ان دخلها منهدمة ولو بنيت دارا اخرى يحنث بدخولها
ايضا اما لو جعلت حماما او بستانا فلا يحنث لانه زال عنها اسم الدار
بالكلية واما البيت فلا يطلق الا على موضع اعد للبيتوتة واذا خرب
لم يبق اطلاق اسم البيت عليه اصلا ولا يقال ان البيتوتة وصف ولو
في المشار اليه لغو لان البيت اسم لجنس مع انه مشتق من البيتوتة وفي
اسم صفة كالشاب ونحوه فاسم الاشارة اذا دخل في الصفات
يكون الوصف لغوا نحو لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا يحنث اما اذا
دخل في اسماء الاجناس وان كانت مشتقة نحو والله لا اشرب
هذه الخمر فلا بد من بقاء حقيقتها حتى لو تخلل فشرب لا يحنث ولو
حلف لا يشرب هذه الحلو فشرب بعد ما صارت مرا يحنث فاحفظ
هذا البحث فانه مزلة الاقدام او هذه الدار يتوقف في حقه
باب لو اغلق كان خارجا لم يحنث او لا يسكنها وهو ساكنها
او لا يلبسه وهو لابسه او لا يركبه وهو راكبه فاخذ في النقلة

101

في النقلة ونزع ونزل بلا مكث اي اذا حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها
فلا بد من ان يأخذ في النقل بلا مكث فلو مكث ساعة يحنث هذا عندنا
واما عند زفر يحنث لوجود السكنى وان قل قلنا اليمين منعقدة للبر
فزمان تحصيل البر يكون مستثنى وكذا لا يلبسه وهو لابسه ولا يركبه
وهو راكبه او لا يدخل فقعد فيها فانه لا يحنث فان الدخول هو الانتقال
من الخارج الى الداخل لا يحنث بالمكث بخلاف السكنى واللبس والركوب
فان حال اللبث ساكن ولابس وراكب في قولنا وقيل خروجنا لا يحنث
ايضا الحكم عدم الحنث الا ان يخرج ثم يدخل هذا استثناء مفرغ من قبل
الظرف فان قوله الا ان يخرج معناه الا الخروج ثم المصدر يقع حينا
نحو آتيك خفوق النجم اي وقت خفوقه فتقدير الكلام ان في قوله لا يدخل
فقعد لا يحنث في وقت الا وقت خروجه ثم دخوله وفي لا يسكن هذه
الدار لا بد من خروجه باهله ومتاعه اجمع حتى يحنث بوتد بقي فيها
عند ابي حنيفة واما عند ابي يوسف فيعتبر نقل الاكثر واما عند محمد
فيعتبر ما يقوم به كدخدائيته قالوا هذا احسن وارفق بالناس بخلاف
المصر والقرية فانه لا يشترط نقل الاهل والمتاع وحنث في لا يخرج لو حمل
واخرج بامره لا ان اخرج بلا امره مكرها او راضيا ومثله لا يدخل اقساما
وحكما فالاقسام ان يخرج بامره وان يخرج بلا امره اما مكرها او راضيا
والحكم الحنث في الاول وعدمه في الاخرين وفي لا يخرج الا الى جنازة
ان خرج اليها ثم اتى امرا آخر فانه لا يحنث لان خروجه لم يكن الا الى الجنازة
وحنث في لا يخرج الى مكة فخرج يريدها ورجع لان الخروج الى مكة قد تحقق
لا في لا يأتيها حتى يدخلها اي لو حلف لا يأتي مكة لا يحنث حتى يدخلها وذهابه

102

للحنث بعدمه ومركب المأذون ليس له لانه يحصل للمولى الا اذا لم يكن
عليه دين مستغرق ونواه اي ان حلف لا يركب دابة زيد فركب دابة
عبده المأذون فان كان عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه لا يحنث لان
هذه الدابة ليست لزيد وان لم يكن عليه دين فان نوى دابة عبد زيد دابة
خاصة لا يحنث وان نوى دابة هي ملك زيد اعم من ان تكون خاصة له او
تكون دابة عبده المأذون فح يحنث وقال ابو يوسف يحنث في الوجوه
كلها اذا نواه وقال محمد يحنث وان لم ينو وتقيد الاكل من هذه النخلة بثمرها
لان المعنى الحقيقي مهجور حسا وهذا البر باكله فيهما هذا عند ابي حنيفة
خلافا لهما بناء على ان اللفظ ان كان له معنى حقيقي مستعمل ومعنى مجازي
متعارف فابو حنيفة يرجح المعنى الحقيقي وهما يرجحان المعنى المجازي
فالمراد عندهما اكل البر مجازا فيحنث باكله سواء كان بالقضم او غيره فيعمل
بعموم المجاز وهذا الدقيق بكل خبزه فلا يحنث لو استفه كما هو اي باكل
ما يتخذ منه كالخبز ونحوه لان المعنى الحقيقي مهجور فيراد المجازي والشواء باللحم
لا الباذنجان والجزر والطبيخ بما يطبخ من اللحم والرأس برأس يكبس
في التنانير ويباع في مصره عملا بالعرف فان الايمان مبنية عليه والشحم
بشحم البطن هذا عند ابي حنيفة واما عندهما فيتناول شحم الظهر ايضا
والخبز بخبز البر والشعير لا بخبز الارز ببلد لا يعتاد والفاكهة بالتفاح
والمشمش والبطيخ لا العنب والرمان والرطب والقثاء والخيار هذا
عند ابي حنيفة وعندهما الرطب والرمان والعنب فاكهة والشرب
من النهر بالكرع منه فلا يحنث لو شرب منه باناء هذا عند ابي حنيفة
فان من عنده لابتداء الغاية وعندهما للتبعيض اي لا يشرب من مائه

كخروجه الى الاصح اي لو حلف لا اذهب الى مكة وعند البعض هو مثل لا ياتي مكة
والاول الاصح كقوله اني ذاهب الى بغداد اي متوجه اليه واما الوصول
فليس في وسعه ولا يأتي مكة ولم يأتها لا يحنث الا في آخر حياته
لانه يتحقق عدم الاتيان وحنث في والله ليأتينه غدا ان استطاع
ان لم يأته بلا مانع كمرض او سلطان ودين نية الحقيقة اي ان قال
عنيت الاستطاعة الحقيقية وهي القدرة التامة التي يجب عندها صدور
الفعل فهي لا تكون الا مقارنة للفعل يصدق ديانة لا قضاء لانها تطلق
في العرف على سلامة الاسباب والآلات فالمعنى الآخر خلاف الظاهر فلا يصدق
قضاء وشرط للبر في لا تخرج الا باذنه لكل خروج اذن لان تقديره لا تخرج
الا خروجا ملصقا باذني فالمستثنى هو الخروج الملصق بالاذن
وما سواه يدخل في صدر الكلام لا في الا ان آذن لك اي ان قال لا تخرجي الا ان
آذن لك لا يشترط لكل خروج اذن لان الا ان للغاية مثل الى ان فاذا اذن
مرة انتهت الحرمة ويمكن ان يراد الا وقت اذني بان يجعل المصدر حينا فيجب
لكل خروج اذن والجواب انه اذا اذن مرة فخرج ثم خرج مرة اخرى بلا اذن
يحنث على الثاني لا على الاول لا يحنث وعلى الثاني يحنث فلا يحنث بالشك ولا يحنث
في ان خرجت او ان ضربت لمريدة خروج او ضرب عبد فعلهما فورا اي يشترط
للحنث في ان خرجت وان ضربت فعلهما فورا وفي ان تغديت بعد قال
تعال تغد معي تغديه معه اي يشترط للحنث في ان تغديت تغديه معه
ويحنث مطلق التغدي ان ضم اليوم اي يكفي للحنث مطلق التغدي ان قال
ان تغديت اليوم فانه لو كان جوابا يكفي قوله ان تغديت فلما زاد اليوم
علم انه كلام مبتدأ فيحنث بمطلق التغدي في هذا اليوم ولا يشترط الحنث

103

من جانب واحد وهو الذي ليس عليه القمع والعلاقة فهذا الجانب هو
الذنب اذا عرفت هذا فكيف يصح ما قال في الهداية ان الرطب المذنب
ما يكون في ذنبه قليل بسر والبسر المذنب على العكس انهما في ذنبه قليل رطب
فاول اصناف التمر التي رأيناها من غير بغداد وفارس وكرمان يبتدأ الار
طاب انما من الجانب الذي ليس عليه القمع ففي هذه البلاد ان كان يبتدأ الار
طاب من طرف القمع فما قال صاحب الهداية يكون صحيحا وان لم يكن الارطاب
من جانب القمع فوجه صحته ان الرطب المذنب ما يكون اكثره رطبا والبسر
المذنب ما يكون اكثره بسرا لما كان البسر من طرف القمع فراس البسر
ما يلي القمع وراس البسر وذنبه الطرف الآخر ولما كان الرطب هو الطرف
الآخر فراس الرطب طرفه الحاد وذنبه طرف القمع بهذا وجه صحته

او لا ياكل لحما فاكل كبدا او كرشا او لحم خنزير او انسان لا يحنث باكل
الكبد والكرش في عرفنا لانهما في عرفنا لم يعدا لحما واما لحم الخنزير والانسان
فلحم حقيقة فيحنث بهما والغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر والعشاء
منه الى نصف الليل والسحور الى الفجر وفي ان لبست او اكلت او شربت
ونوى معينا لم يصدق اصلا اي نوى ثوبا معينا او طعاما معينا لم يصدق
قضاء ولا ديانة لان المنوي ماهية اللبس ولا دلالة له على الثوب الا اقتضاء
والمقتضي لا عموم له فلا يصح فيه نية التخصيص ولو ضم ثوبا او طعاما او
شرابا دين اي صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ عام فنية الخصوص
خلاف الظاهر فلا يصدق في القضاء وشرط البر تصور البر شرط صحة الحلف
خلافا لابي يوسف فمن حلف لاشربن ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه
او كان فصب في يومه لا يحنث اعلم ان امكان البر شرط صحة الحلف

تحليف الوالي ليعلمه بكل داعر اتى يتقيد بحال ولايته
تحليف الوالي رجلا ليعلمه بكل مفسد اتى البلد حال ولايته والضرب والكسوة
والكلام والدخول عليه بالحيوة لا الغسل الا ان حلف لا يضرب زيدا يتقيد
بحال حيوة زيد ولو حلف لا اغسلن زيدا لا يتقيد بحال الحيوة والقريب بما
دون الشهر اي يقيد القريب بما دون الشهر في ليقضين دينه الى قريب
والشهر بعيد وما اصطبغ به فادام كالخل والملح لا الشواء في المغرب قال
الانباري الادام ما يطيب الخبز ويصلحه ويتلذذ به الآكل وهو يعم المائع
وغير المائع واما الصبغ فمختص بالمائع وهو ما يغمس فيه الخبز ويلون به ولا يحنث
في لا ياكل من هذا البسر فاكل من رطبه او من هذا الرطب واللبن فاكل تمرا او
شيرازا او بسرا فاكل رطبا اي لا يحنث في لا ياكل بسرا فاكل رطبا واعلم انه
لا فرق بين قولنا لا ياكل من هذا البسر فاكل رطبا وبين قولنا لا ياكل بسرا
فاكل رطبا بناء على ان البسر والرطب من اسماء الاجناس فاذا صار رطبا
صار ماهية اخرى كما يأتي في لا يدخل بيتا او لحما فاكل سمكا اي لا يحنث
في لا ياكل لحما فاكل سمكا او لحما او شحما فاكل الية وفي لا يشتري رطبا فاشترى
كباسة بسر فيها رطب وحنث لو حلف لا ياكل رطبا او بسرا او لا بسرا
فاكل مذنبا اي حلف لا ياكل رطبا فاكل مذنبا حنث عند ابي حنيفة رحمه الله
لان المذنب بعضه رطب وبعضه بسر فمن اكله اكل الرطب والبسر
وقال في الهداية انه عندهما اذا حلف لا ياكل رطبا لا يحنث بالبسر المذنب
واذا حلف لا ياكل بسرا لا يحنث بالرطب المذنب وقد قال في المغرب
البسر المذنب وقد ذنب اذا بدأ الارطاب من قبل ذنبه وهو منا
سفلا من جانب القمع والعلاقة ولا اشكال ان الارطاب ليس الا من جانب

عند ابي حنيفة ومحمد رح سواء كان الحلف بالله تع او بالطلاق
او بالعتاق وعند ابي يوسف ليس بشرط فان حلف والله لاشربن الماء
الذي في هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه او حلف ان لم اشرب الماء الذي في
هذا الكوز اليوم فامرأته طالق ولا ماء فيه لا يحنث عندهما وعند ابي
يوسف يحنث وان حلف وكان فيه ماء فأريق في اليوم فالحكم ما ذكر
وان اطلق فكذلك الاول دون الثاني اي ان لم يقل اليوم لا يحنث
فيما لم يكن في الكوز ماء عندهما خلافا لابي يوسف وان كان فصب يحنث
اجماعا وذلك لانه اذا لم يكن في الكوز ماء فالحكم سواء ذكر اليوم او لا
وان كان فيه ماء فان ذكر اليوم فالبر انما يجب عليه في الجزء الاخير
من اليوم فاذا صب لم يكن البر متصورا فان لم يذكر اليوم فالبر انما يجب عليه
اذا فرغ من الكلام لكن موسعا بشرط ان لا يفوته في مدة عمره والبر متصور
عند الفراغ من الكلام فانعقد اليمين وعند ابي يوسف يحنث في الكل في
الموقت بعد مضي الوقت وفي غير الموقت يحنث في الحال وفي ليصعدن
السماء او ليقتلن فلانا عالما بموته انعقد لتصور البر وحنث للعجز وان
لم يعلم فلا وفيه خلاف زفر فعنده لا ينعقد اليمين لكون البر مستحيلا
عادة قلنا هذه الامور ممكنة في ذاتها فيكفي للانعقاد اليمين ويحنث
في الحال بلا توقف الى زمان الموت للعجز عادة فانا قلنا عالما بموته
لانه حينئذ يراد قتله بعد احياء الله تع وهو ممكن غير واقع فينعقد اليمين
ويحنث في الحال واما اذا لم يكن عالما بموته فالمراد القتل المتعارف
ولما كان ميتا كان القتل المتعارف متعذرا فصار كمسألة الكوز ومد
شعرها وخنقها وعضها كضربها وفي ملك قطن بعد ان لبست من غزلك

من غزلك فهدي فغزلته ونسج ولبس هدي وقطن مبتداء وهدي
خبره ومعنى الهدي ما يهدى الى مكة للتصدق وعندهما ان كان القطن
ملكه للتصدق وعندهما ان كان القطن ملكه يوم الحلف فغزلته
ونسج ولبس فجان يهدي الى مكة وان لم يكن القطن ملكه يوم الحلف
لا وخاتم ذهب حلي لا خاتم فضة وعندهما عقد لؤلؤ لم يرصع
حلي وبه يفتى ومن حلف لا ينام على هذا الفراش فنام على قرام فوقه
حنث لا من جعل فوقه فراشا آخر لان القرام تبع للفراش لا الفراش الآخر
او حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير او فوقه لا يحنث
لانه لم يجلس على الارض ولو حال بينه وبينها لباسه حنث لانه جلس على
الارض ولباسه تبع له لكن حلف لا يجلس على هذا السرير فجلس على بساط
فوقه لان الجلوس على السرير لا يعتاد بدون ان يجعل عليه بساط فالجلوس
على البساط جلوس على السرير بخلاف جلوسه على سرير آخر فوقه فان الجلوس
على السرير الآخر لا يكون جلوسا على ذلك السرير ولا يفعل يقع على الابد
وليفعل مرة اعلم ان قوله لا يفعل هذا في العرف سلب لقوله يفعل وقوله
يفعل واقع على مرة فقوله لا يفعل يكون للابد وعلي المشي الى بيت
الله تع او الى الكعبة يجب حج او عمرة ماشيا ودم ان ركب ولا شيء بعلي الخروج
او الذهاب الى بيت الله تع او المشي الى الحرم هذا عند ابي حنيفة رح عليه
واما عند ابي يوسف فيلزمه حج او عمرة ماشيا او المسجد الحرام او الصفا
او المروة ولا يعتق عبد قيل له ان لم احج العام فانت حر فشهدا بنحره
بكوفة هذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف وعند محمد يعتق لانه قامت
شهادتهما على امر معلوم وهو التضحية بكوفة ومن ضرورته عدم الحج

وهو شرط الحنث وقالا هذا شهادة على النفي فتقبل النفي الذي يحيط به علم
الشاهد وهو مثل الاثبات على ما مرّ في اصول الفقه والترجيح وحنث بصوم
ساعة بنية في لا يصوم لا بصوم يوما او صوما حتى يتم يوما فان قلت الصوم
الشرعي هو صوم اليوم واللفظ اذا كان له معنى لغوي ومعنى شرعي يحمل
على المعنى الشرعي قلت الشرع قد اطلقه على ما دون اليوم في قوله تعالى ثم اتموا الصيام
الى الليل فالصوم التام صوم اليوم فاذا قال لا اصوم يوما او لا اصوم صوما
يراد به الصوم التام وبركعتين في لا يصلي لا بما دونهما ولو ضم صلوة فبشفع لا باقل
وبولد ميت في ان ولدت فانت كذا وعتق الحي في ان ولدت فهو حر ان ولد
ميتا ثم حيا هذا عند ابي حنيفة رح واما عندهما فلا يعتق لان اليمين
انحلت بولادة الميت قلنا لم تنحل لان قوله ان ولدت المراد به الحي
بقرينة قوله فهو حر فان الميت لا يحكى حريته وبر في لتقضين دينه اليوم
وقضاه زيوفا او نبهرجة او مستحقا او باعه به شيئا وقبضه برّ ولو كان
ستوقا او رصاصا او وهبه له لا في مسائل شتى من كتاب القضاء
ان الزيف ما يرده بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة
ما غلب غشه فالزيف والنبهرجة ما يكون الفضة غالبة على الغش حتى
يكون من جنس الدراهم لكن يرد للغش وفي المغرب قيل الزيوف دون
النبهرجة في الرداءة لانه يرده بيت المال والنبهرج يرده التجار وفي لا يقبض
دينه درهما دون درهم حنث بقبض كله متفرقا لا بعضه دون باقيه
او كان بوزنتين لم يتخللهما الا عمل الوزن ولا في ان كان لي الا مائة فكذا
ولم يملك الا خمسين على ان الاستثناء عندنا تكلم بالباقي بعد الثنيا وفي
الاستثناء من النفي اثبات فان قوله ان كان لي الا مائة فكذا معناه ليس لي

في الامائة فتولي فيما فوق المائة واما اثبات المائة فغير لازم عندنا وفي لا يشم
ريحانا ان شم وردا او ياسمينا لان الريحان ما لا ساق له والورد والياسمين
لهما ساق والبنفسج والورد على الورق اي ورق الورد دون الحناء
الورد التي عليها الورق باب حلف القول وحنث في حلف لا يكلمه
ان كلمه نائما بحيث ايقظه وفي الا باذنه وحنث في حلف لا يكلمه الا باذنه
ان اذن ولم يعلم به فكلمه لان الاذن اعلام فان اذن ولم يعلم لم يكن
اذنا وعند ابي يوسف لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق وفي لا يكلم صاحب
هذا الثوب فباعه فكلمه وفي لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا لان الوصف
المذكور لا يصلح مانعا من التكلم فالمراد الذات وفي هذا حر ان بعته او
اشتريته ان عقد بالخيار اي قال ان بعته فهو حر فباعه على انه بالخيار
يعتق لانه لم يخرج عن ملكه وقد وجد الشرط وهو البيع ولو قال ان اشتريته
فهو حر فشراه على انه بالخيار عتق ايضا اما على اصلهما فلانه دخل في ملك المشتري
واما على اصل ابي حنيفة فلان تعلق العتق بالشراء فكانه قال بعد الشراء بالخيار
فهو حر فيعتق وفي ان لم ابعه فكذا فاعتق او دبر اي قال ان لم ابعه
فكذا اي فامرأته طالق فاعتقه او دبره طلقت امرأته لان الشرط هو
عدم البيع وقد تحقق وبفعل وكيله في حلف النكاح والطلاق والخلع و
العتق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض
والاستقراض والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة والذبح
وضرب العبد وقضاء الدين وقبضه والبناء والخياطة والكسوة والحمل
فان الوكيل في هذه العقود سفير محض حتى ان الحقوق يرجع الى الامر فكان
الامر فعل بنفسه لا في حلف البيع والشراء والاجارة والاستئجار والصلح

عن مال والخصومة والقسمة وضرب الولد لان المقصود من الوكيل
هو الاثر والحقوق ترجع اليه ولم يقصد من الموكل فلا يحنث والفرق بين ضرب
العبد وضرب الولد ان الضرب فعل حسي لا ينتقل من احد الى آخر الا اذا صح
التوكيل وصحة التوكيل بكونه من الاموال فيصح في العبد دون الولد ولو حلف
لا يكلم فقرأ القرآن او سبح او هلل او كبر في الصلوة او خارجها هذا عندنا
فانه لا يسمى متكلما عرفا وشرعا وعند الشافعي يحنث وهو القياس لانه كلام
حقيقة وفي يوم اكلم فلانا على الملوين فلامرأته انت طالق يوم اكلم فلانا فهو على
الليل والنهار لما مر في باب ايقاع الطلاق ان اليوم اذا قرن بفعل غير
ممتد يراد مطلق الوقت وصح نية النهار لانه يستعمل فيه ايضا وعند ابي
يوسف يصدق ديانة لا قضاء لانه خلاف المتعارف وفي ليلة اكلمه
على الليل والا ان للغاية كحتى في ان كلمه الا ان يقدم زيد او حتى حنث
ان كلمه قبل قدومه لا بعده وفي لا يكلم عبده او امرأته او صديقه
او لا يدخل داره ان زالت اضافته وكلم لا يحنث في العبد اشار اليه
بهذا او لا وفي غيره ان اشار بهذا حنث والا فلا حلف لا يكلم عبد فلان
او حلف لا يكلم عبد فلان بهذا فزال الاضافة اي لم يبق عبد الزيد فكلمه
لا يحنث اما اذا لم يشر فظاهر وان اشار فلان العبد لسقوط منزلته
لا يعادي لذاته بل للمعنى في المضاف اليه فالاضافة تكون معتبرة فاذا زالت
لا يحنث وان حلف لا يكلم صديق فلان او قال صديق فلان هذا او حلف
لا يدخل دار فلان او قال دار فلان هذه فلم يبق الصداقة وباع
الدار فكلمه ودخل الدار في صورة عدم الاشارة لا يحنث لان
الاضافة معتبرة وفي صورة الاشارة يحنث لان هذه الاشياء تحكي

ان تحرير الذات بها فاذا كانت الذات معتبرة كان الوصف وهو كونه شابا لغوا
الى فلان بن فلان للحاضر لغوا وحين وزمان بلا نية نصف سنة نكرا وعرفا
لقوله تعالى تؤتي اكلها كل حين باذن ربها ومعها ما نوى والدهر والابد منكرا
قال ابو حنيفة لا ادري ما الدهر وعندهما يصرف مثل لا اكلم حينا و
الابد معرفا وايام منكرة ثلث وايام كثيرة والايام والشهور عشرة وعند
اول عبد اشتريه حر ان اشترى عبدا عتق اي لا احتياج الا ولكنه اشترى
عبدا آخر وان اشترى عبدين ثم آخر فلا اصلا الاول فرد لا يكون غيره من
جنسه سابقا عليه ولا مقارنا له ولم يوجد فان ضم وحده عتق الثالث
اي قال اول عبد اشتريه وحده حر فاشترى عبدين ثم آخر عتق الثالث
لانه اول عبد يشتريه وحده وفي آخر عبد ان اشترى عبدا ومات لم يعتق
قال آخر عبد اشتريه حر فاشترى عبدا فمات المشتري لا يعتق هذا
ولا يتوهم انه اذا مات يكون هذا العبد آخرا لان الآخر لا بد له من اول
ولم يوجد فان اشترى عبدا ثم آخر ثم مات عتق الآخر يوم شرى من كل
ماله وعندهما يوم مات من ثلثه لان الآخرية تتحقق بالموت فيعتق عند الموت
من ثلث ماله ولابي حنيفة انه بالموت تبين انه كان آخرا عند الشراء فيعتق في ذلك
الوقت فلا يصير الزوج فارا وعلى الثلث يصير فارا والضمير في به
يرجع الى الآخر وصورة المسئلة رجل قال آخر امرأة اتزوجها طالق
ثلثا فتزوج امرأة ثم اخرى ثم مات طلقت هذه الاخيرة عند التزوج
فلا يصير فارا فلا ترث عنده وعندهما تطلق عند الموت فيصير فارا فترث
وبكل عبد يبشرني بكذا فهو حر يعتق اول ثلثة بشروه متفرقين وان
بشروه معا وتسقط بشراء ابيه للكفارة اي الكفارة هذا عندنا

وأما عند زفر والشافعي رحمهما الله فلا تسقط فالحاصل أن النية لا بد أن تكون
مقارنة لعلة العتق فهما جعلا القرابة علة للعتق والملك شرطًا ونحن
جعلنا على العكس لأن الشرع جعل شرى القريب إعتاقًا فإذا اشترى أباه
بنية الكفارة كانت النية مقارنة لعلة العتق وعندهما لا تجب
جعلا القرابة علة لا شراء عبد حلف بعتقه بأن قال إن اشتريت هذا
العبد فهو حر فشراه بنية الكفارة لا تسقط الكفارة لأن علة العتق
اليمين والشراء شرط فلا تكون النية مقارنة للعلة يرد عليه أنه قد
ذكر في أصول الفقه أن التعليق عندنا يمنع العلية فإذا وجد الشرط
يصير المعلق علة فيكون النية مقارنة لعلة العتق ومستولدة بنكاح
علق عتقها عن كفارته بشرائها ومستولدة عطف على عبد أي ولا
شراء مستولدة وصورتها أن يقول لأمة استولدها بالنكاح إن اشتريتك
فأنت حرة عن كفارة يميني فاشتراها تعتق لوجود الشرط ولا يجزيه عن
الكفارة لأن حريتها مستحقة بالاستيلاد وتعتق بإن تسريت أمة فهي
حرة من تسراها وهي ملكه يوم حلف لا من شراها لأن هذه الأمة
لم يكن في ملكه زمان الحلف ولم يضف عتقها إلى الملك وسببه وفيه خلاف زفر
وبكل مملوك لي حر أمهات أولاده ومدبروه وعبيده لا مكاتبوه إلا بنيته
لأنه لا يملكهم يدًا وبهذا حر وهذا وهذا عتق الأخير وخير في الأولين
كالطلاق كأنه قال أحدهما حر وهذا فإن قلت بل هو كقوله هذا حر
وهذان قلت قد أجبت عنه في شرح التنقيح بجوابين فإن شئت فطالع
ولام دخل على فعل يقع عن غيره كبيع وشراء وإجارة وخياطة وصياغة
وبناء ... اقتضى أمره ليختص به فلم يحنث في إن بعت لك ثوبًا إن باعه

107

أي باعه بلا أمره ملكه أو لا أراد به دخول على فعل تعلق به في قوله إن بعت
لك ثوبًا فعبده حر فاللام متعلق بالبيع فيقتضي اختصاص البيع بالمخاطب والفعل
لا يختص بالفاعل إلا بأمره أي التوكيل فلهذا اقتضى الأمر وإن دخل على عين
أو فعل لا يقع عن غيره كأكل وشرب ودخول وضرب ولد اقتضى ملكه
فحنث في إن بعت ثوبًا لك إن باع ثوبه بلا أمره هذا نظير الدخول على العين
وهو الثوب أما نظير دخوله على فعل لا يقع عن غيره فنحو إن أكلت لك
طعامًا أو شربت لك شرابًا اقتضى أن يكون الطعام والشراب ملك المخاطب
لأن قوله إن أكلت طعامًا لك فإنه وإن كان متعلقًا بالأكل صورة فهو في
المعنى متعلق بالطعام وأما نحو الولد في إن ضربت لك ولدًا فعبده حر
فاقتضاء الملك فيه غير ممكن إلا أن يراد بالملك الاختصاص وبكل عرس
لي فكذا بعد قوله لمن نكحت عليها هي ومع نيته غيرها دُيّن
فإنه قال هذا الكلام إرضاء لها فيكون المراد غيرها لا هي لكن هذا
خلاف الظاهر لأن كلما للعموم فلا يصح التخصيص فلا يصدق قضاء

كتاب الحدود

الحد عقوبة مقدرة تجب حقًا لله تعالى فلا يسمى
التعزير والقصاص حدًا أما التعزير فلعدم التقدير وأما القصاص
فلأنه حق ولي القصاص والزنا وطء في قبل خال عن ملك وشبهته
ويثبت بشهادة أربعة بالزنا لا بالوطء أو الجماع فيسألهم
الإمام عنه ما هو وكيف هو وأين زنى ومتى زنى وبمن زنى أما السؤال
عن الماهية فلأن بعض الناس يطلقونه على كل وطء حرام وإنما
أطلقه الشارع على غير هذا الفعل نحو العينان تزنيان وأما عن
الكيفية فلأنه يقع الوطء من غير النكاح وأما عن أين فلأن

الزنى في دار الحرب لا يوجب الحد واما عن مزني بها لان التقادم لا يوجب
الحد واما عن الزمن فلانه يحتمل ان يكون وطئها مشتبهة فان بينوه وقالوا
رايناه وطئها كوطئه امرأته كالميل في المكحلة وعدلوا سراً وعلناً حكم به
ثم عطف على قوله بشهادة اربعة قوله وباقراره اربعاً اي اربع مرات
في اربعة مجالس رده كلما اقر حتى غاب عنه بصره اعلم ان في قوله رده كل
مرة تسامحا لانه يدل على ان الامام يرده اربع مرات وليس كذلك بل الامام
يرده ثلث مرات فاذا اقر مرة رابعة لا يرده بل يقبله ثم سأله الامام كما قبل
الا في السؤال عن متى لانه انما يسأل عنه احترازاً عن التقادم وهو
يمنع الشهادة لا الاقرار وقيل يسأل عن متى ايضاً لاحتمال انه زنى في زمان الصبي
فاذا بين ثبت ندب تلقينه رجوعه بلعلك لمست او قبلت او وطئت بشبهة
فان رجع قبل حده او في وسطه خلي والا حد وهو للمحصن اي حر
مكلف مسلم وطئ بنكاح صحيح وهما بصفة الاحصان اي وطئ حال
كونهما بصفة الاحصان اي الامور التي ثبتت بها الاحصان
ما عدا الوطئ كانت حاصلة قبل هذا الوطئ فاذا وجد الوطئ
تم جميع ما ثبت بها الاحصان ما عدا الوطئ كانت حاصلة قبل
هذا الوطئ فاذا وجد الوطئ تم جميع ما ثبت بها الاحصان
فقوله وهو للمحصن مبتدأ خبره قوله رجمه في فضاء حتى يموت
يبدأ به شهوده فان ابوا او غابوا او ماتوا سقط ثم الامام ثم
الناس وفي المقر يبدأ الامام ثم الناس ويغسل ويكفن ويصلى عليه
ولغير المحصن جلده مائة وسطاً بسوط لا ثمرة له في المغرب الثمرة
العذبة فهي ذنبه وطرف العقدة قال في الاسامي الاول اصح وفي

وفي الصحاح عقدة السياط عقدة اطرافها ونزع ثيابه الا الازار ويفرق على بدنه
الا راسه ووجهه وفرجه فاما قولي كل يعطيه اي حقه من عضو ان يلقى على الارض
ويمد ويجلد وقيل ان يمد الضارب يده فوق راسه وقيل ان يمد
السوط على العضو بعد الضرب وللعبد نصفها وللجلد سنده بلا اذن
الامام هذا عندنا خلافا للشافعي ولا ينزع ثيابها الا الفرو والحشو ويجلد
جالسة وجاز الحفر لها لا له ولا جمع بين جلد ورجم ولا جلد ونفي الا
سياسة هذا عندنا وعند الشافعي يجمع في البكر بين الجلد والنفي وهو تغريب عام ويرجم
مريض زنى ولا يجلد حتى يبرأ وحامل زنت ترجم حين وضعت وتجلد
بعد النفاس

باب وطء يوجب الحد ولا الشبهة دارئة للحد

اعلم ان الشبهة ضربان في الفعل وفي المحل فتنوع في الضرب الاول بقوله وهي
في الفعل تثبت بظن غير الدليل دليلا فلم يحد ظان ان حل ابيه الحل له
في وطئ امة ابويه وعرسه وسيده والمرتهن المرهونة في الاصح والمعتدة
بثلث او بطلاق على مال او باعتاق ام ولده اعلم ان اتصال الاملاك
بين الاصول والفروع قد يوهم ان للابن ولاية وطئ جارية الاب
كما في العكس وغنى الزوج بمال الزوجة المستفاد من قوله تع ووجدك
عائلا فاغنى اي بالخديجة رضي الله عنها قد يورث شبهة كون مال
الزوجة ملكا للزوج واحتياج العبد الى اموال المولى اذ ليس لهم
مال ينتفعون به مع كمال الانبساط بين مماليك مولى واحد ومع انهم
معذورون بالجهل مظنة لاعتقادهم حل وطئ اماء المولى وبقاء
لكن المرتهن المرهونة ملك يد يوهم حل وطئ المرهونة وبقاء
اثر النكاح وهو العدة لا يبعد ان يصير سببا لان يشتبه عليه حل

وطئ المعتدة بثلث والمعتدة بطلاق على مال والمعتدة بالاعتاق
حال كونها ام ولده شرع في الضرب الثاني بقوله وفي المحل بقيام دليل
نافٍ للحرمة ذاتا فلا يحد وان اقر بحرمتها عليه في وطء امة ابنه ومعتدة
الكنايات والبائع المبيعة والزوج الممهورة قبل تسليمها والشريك الجارية
المشتركة للحرمة قوله عم انت ومالك لابيك وقول بعض الصحابة ان الكنايات
رواجع وكون المبيعة في يد البائع كالمغصوب لو هلكت ينتقض البيع دليل
الملك وكون المهر صلة اي عوضا مقابلا بالبضع دليل عدم زوال الملك كالمبيعة
والملك في الجارية المشتركة دليل حل الوطء ففي قوله نافٍ للحرمة ذاتا اشارة الى
نظر الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا للحرمة فان ادعى
النسب يثبت كهذه لان الاولى في شبهة المحل لا في شبهة الفعل وحد
بوطء امة اخيه وعمه واجنبية وجدها على فراشه وقال ظننتها امرأتي او هو
اعمى وذمية زنى بها حربي وذمي زنى بحربية لا الحربي والحربية
يعني اذا دخل دارنا بامان وذلك لانه ان كان هنا في دار الحرب لا يجب الحد
وعند ابي يوسف رح يحدون جميعا وعند محمد رح ان زنى الحربي لا يحد
وقوله وذمية عطف على الضمير المستتر في حد وهذا جائز لوجود
الفاصل ولا من وطئ اجنبية زفت اليه وقيل هي عرسك وعليه مهرها
ومحرم نكحها عطف على قوله اجنبية وهذا عند ابي حنيفة رح فانه جعل
النكاح شبهة في درء الحد او بهيمة او في دبر وهذا عند ابي حنيفة رح
اما عندهما وهو قول الشافعي في احد قوليه في الاتيان في الدبر يحد لانه عمل
عمل قوم لوط لا يحد وفي الآخر يحد حد الزنا لانه في معنى الزنا لانه قضاء
الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما ولا انه ليس بزنا

109

فان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في موجبه من الاحراق وهدم الجدار و
التنكيس من مكان مرتفع باتباع الاحجار فعند ابي حنيفة رح يعزر بامثال
هذه الامور او زنى في دار حرب او بغي هذا عندنا خلافا للشافعي وان وطئ
غير مكلف بمكلفة اصلا اي لا على هذا ولا على هذه وعند زفر والشافعي يحد
هي في عكسه حد هو فقط ولا ان اقر واحد به والآخر بنكاح وقد قتل
امة بزنا يجب الحد والقيمة والخليفة لا يحد لانه صاحب الحق نيابة عن
الله تعالى ويقتص ويؤخذ بالمال لان من له الحق هو الوارث والمالك

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

من شهد بحد متقادم قريب من امامه لم تقبل الا في قذف فان حد القذف فيه حق العبد وهو
لا يسقط بالتقادم وضمن السرقة اي ان شهدوا بالسرقة المتقادمة
يثبت الضمان لانه حق العبد وهو لا يسقط بالتقادم وعند الشافعي رح
تقبل وان اقر به حد اي ان اقر بالحد المتقادم حد الا في الشرب على
ما ياتي لان المانع من قبول الشهادة انه قد هيجته على الشهادة
وهذا المعنى لا يوجد في الاقرار وتقادم الشرب بزوال الريح ولغيره
بمضي شهر فان شهدوا انه زنى بغائبة حد وبسرقة من غائب لا
لشرطية الدعوى في السرقة دون الزنا على ما ياتي الفرق في كتاب
السرقة ان شاء الله تعالى ولو اختلفوا اربعة في زاوية بيت او اقر بزنا
وجهلها حد اذ التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية
وانتهاؤه في اخرى وحمل المقر لا يقر اذ لو كانت امراته وام ولده
لا يخفى عليه فان شهد والذلك واختلفوا في طوعها او بلد زناه او انتقوا
حده او وقتها واختلفا في بلده او شهدوا انه زنى وهي بكر او هم فسقة

ومشهود على شهود لم يحد احد وان شهد الاصول ايضا بعدهم على ان
في هذه الصور لا يحد الا المشهود عليها بالزنى ولا الشهود بسبب القذف
بقوله فان شهدوا وكذلك اي ان شهدوا وجهلوا الموطوءة لا حد على
المشهود عليه لاحتمال ان يكون المراة زوجته او امته ولا على الشهود
لوجود اربعة شهداء وان شهد اربعة فقال اثنان منهما كانت طائعة
واثنان منهما كانت مكرهة فلا حد عند ابي حنيفة رح وعندهما يحد
الرجل لاتفاق الاربعة على الزنى الا ان المراة لاختلاف في طوعها
وله ان الفعل المشهود به ان كان واحدا فبعضهم كاذب لان الفعل
الواحد لا يكون بطوعها وكرهها وان لم يكن واحدا فلا نصاب
للشهادة على كل منهما ولا يحد الشهود لوجود العدد وان شهد اثنان
بزناه واختلفوا في بلد زناه فلا حد عليهما ولا على الشهود
خلافا لزفر لوجود العدد وان شهد اربعة بزناه في وقت معين
في بلد معين واربعة اخرى بزناه في ذلك الوقت في بلد آخر فلا حد
عليهما لان شهادة احد الفريقين مردودة ليقين كذبه ولا رجحان
لاحدهما فيرد الجميع ولا على الشهود لاحتمال صدق احد الفريقين
يرد عليه انه يحتمل ان يكون كل واحد منهما كاذبا والظاهر هذا
لاستلزام تيقن كذب احدهما وعدم رجحان احدهما فيكون صدق
احدهما محتملا احتمالا بعيدا ثم على تقدير صدق احدهما يحتمل ان يكون
الصادق هذا الفريق لا معين او ذلك الفريق ففي صدق كل واحد احتمال
الاحتمال وهو شبهة الشبهة فلا اعتبار لها فالاولى وانما لا يحد الشهود لوجود
اربعة شهداء فشهادة كل فريق وان لم يوجب حدا على المشهود عليه فلا

110

فلا اقل من ان يوجب تهمة فيندرئ بها الحد عن الفريق الاخر وان نظرت
امراة فقالت هي بكر ثبت بشهادتها البكارة فيندرئ حد الزنى ولا يثبت
حد القذف بشهادة الرجال واذا كانوا فسقة يندرئ الحد ولا يحد الشهود
لان الفسقة اهل الشهادة فوجدت شهادة الاربعة وان كانوا شهودا
على شهود لم يحد لان في شهادتهم زيادة شبهة لان الكلام اذا تداولته
الالسنة يتطرق اليه زيادة ونقصان ثم ان جاء الاصول فشهدوا على ذلك
الزنى بعينه بعد شهادة الفروع لم يحد ايضا لان شهادتهم قد ردت
من وجه برد فروعهم والشهادة اذا ردت مرة في حادثة لا تقبل فيها ابدا
وهذا ضعيف لان رد شهادتهم لمعنى تختص بها الاشبه لا الى الاصول لعدم
ذلك المعنى في شهادتهم ويمكن ان يقال انما ترد شهادة الاصول لانهم
سعوا الى اثبات الزنى بامر غير مشروع فلا يكون شهادتهم حسبة
الا شهادتهم لهذه التهمة وان شهدوا عميانا او محدودين بقذف
او ثلثة او احدهم محدود او عبدا او وجد كذلك بعد الحد حد والعدم
اهلية الشهادة او عدم النصاب فيجب الحد للقذف لقوله تعالى والذين يرمون
المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء الاية وارش جرح جلده هدر
وديته رجمه في بيت المال ان شهد الشهود بزنى والزاني غير محصن فجلد فجرح
بالجلد ثم ظهر احد الشهود عبدا او محدودا في قذف فارش الجلد هدر
عند ابي حنيفة رح وقالا في بيت المال لان فعل الجلاد ينتقل الى القاضي
وهو عامل للمسلمين فالغرامة في مال المسلمين وله ان فعل الجارح
لا ينتقل الى القاضي لانه لم يامر بالجرح فيقتصر على الجلاد ثم هو لا
يضمن كيلا يمتنع الناس عن الاقامة مخافة الغرامة وان شهدوا والزاني

محصن فرجم ثم ظهر احدهم عبدا او نحوه فدية الرجم في بيت المال
وان رجع من الاربعة بعد رجم حد الراجع فقط حد القذف
وعند زفر لا يحد لانه لو كان قاذف حي فقد سقط بالموت وان كان
قاذف ميت لزم رجوم بحكم القاضي ويورث ذلك الشبهة قلنا هو قاذف
ميت لان شهادته بالرجوع انقلبت قذفا فصار قاذفا بعد الموت ولم يبق
مرجوما بحكم القاضي لانفساخ الحكم بانفساخ الحجة وغرم ربع الدية هذا
عندنا وعند الشافعي يقتص بناء على اصله في شهود القصاص كما في
الديات وقبله حدوا فقط اي رجع من الاربعة حد جميع الشهود حد
القذف والحد على المشهود عليه فان الرجوع قبل الحكم فعند محمد
حد الراجع فقط ولا يحد الباقون لتأكد شهادتهم بالقضاء قلنا فسخ
القضاء وان كان الرجوع قبل الحكم فعند زفر يحد الراجع فقط ولا
شيء على خامس رجع فان رجع اخر حدا وغرما ربع ديته فان المسألة
فيما اذا كان الرجوع بعد الرجم والمعتبر بقاء من بقي وقد بقي ثلثة ارباع
النصاب وضمن الدية من قبل الامور برجمه اي امر بالرجم فقتله بطريق
اخر ان زكى شهود زنى فرجم فظهروا عبيدا او كفارا فيهما اي في مسئلة
القتل والتزكية والضمان على المزكين هذا قول ابي حنيفة وعندهما
الضمان في بيت المال وبيت المال ان لم يزكوا فرجم اي ضمن بيت المال
اذا شهد الشهود بالزنى بالرجم فلم يزكوا فظهروا عبيدا او وجدوا كفارا ان
شهدوا بزنى واقروا بنظرهم عمدا قبلت شهادتهم لانه يباح لهم
النظر لتحمل الشهادة وان انكر وطئ عرسه وقد ولدت منه او شهد
باحصانه رجل وامرأتان رجم هذا عندنا خلافا لزفر والشافعي

والشافعي فشهادة النساء لا تقبل عند الشافعي وزفر في الاحصان
شرطا لمعنى العلة فلا تقبل فيه شهادة النساء

باب حد الشرب

وحد الشارب ثمانون سوطا للحر ونصفها للعبد شرب خمرا ولو قطرة ان
اخذ بريحها وان زالت لبعد الطريق او سكران زايل العقل بنبيذ واقر
مرة او شهد برجلين او بالعكس بالسكر من النبيذ وشهد به رجلان
وعلم شربه طوعا فالحد صاحيا فان اقر به او شهدا عليه بعد زوال
الريح او تقاياها او وجد ريحها منه اي علم الشرب بان تقاياه او وجد
ريح الخمر منه بلا اقرار او شهادة او رجع عن اقرار شرب الخمر والسكر او اقر
سكران لا اعلم ابن الاقرار بعد زوال الريح لا حد خلافا لمحمد فان
التقادم عنده لا يمنع الاقرار كما في ساير الحدود وانما لا يحد [illegible] لان حد
الشرب انما ثبت باجماع الصحابة رض وبدون راي ابن مسعود رض لا يتم
الاجماع وقد قال فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه فبدون الرائحة
لا حد عنده فلا اجماع فلا دليل على وجوب الحد واعلم ان السكر عند ابي
حنيفة في وجوب الحد ان لا يعرف الارض من السماء وفي حق حرمة
الاشربة ان يهذي ويخلط كلامه وعندهما ان يهذي مطلقا واليه مال اكثر المشايخ
وعند الشافعي ان يظهر اثره في مشيه وحركاته واطرافه ولو ارتد لم
تحرم عرسه اعلم ان الاحكام الشرعية كصحة الاقرار والطلاق
والعتاق جارية عليه زجرا له لكن ارتداده لا يثبت لانه امر حقيقي
اعتقادي لا حكمي فعند عدم العقل لا يثبت اعتقاد الكفر وكلما لم يصح ارتداده
لا يثبت توابعه كفسخ النكاح ونزع توبة وحرمة حلته كما في الزنى

باب حد القذف

من قذف محصنا اي حرا مكلفا مسلما عفيفا عن

على الزوج لم يحد او برنا ان ذلك معناه زنيت في الجبل فانه كما جاء نا فضا
جاء مهموزا ايضا وعند محمد يحد لان المهموز هو الصعود او يشترك
بالشهادة رشد فلنا حالة الغضب ترجح ذلك كلا ولست لابيك او لست بابن
فلان ابيك في الغضب اي قال لست بابن زيد الذي هو ابوك المعروف
فولده ابيه لفظ المعنى لا لفظ القاذف وقوله غضب يتعلق بالالفاظ الثلثة
ولست لابيك في غير الغضب يحمل المعاتبة او بيا ابن الزانية لمن امه ميتة
محصنة حد ان طلب هو اي طلب الحد لان الطلب مقصور على الخاطب فان نائب
طلب ابوها حد ايضا الا بلست بابن فلان جده وبنسبته اليه اذ اي حاله
او عمه او رابه اي زوج امه فالحذف مجاز بادبني ابو تنا الجد وكذا الوسلته
اليه وهكذا الخال والعم الراب وقوله يا ابن ماء السماء او بانتلق يعرف
اذ لا يراد به نفي النسب بل التشبيه بما يوصف به والطلب بقذف
الميت للوالد والولد وولده ولو محروما هذا عندنا واما عند الشافعي
فحق الطلب لكل وارث فان حد القذف يورث عنده وعندنا لا يثبت
لمن يلحق به العار في النسب وهو ولده فيشمل ولد البنت عندنا خلافا
لمحمد به وهو ولو محروما كولد الولد مع وجود الولد والكافر والعبد
خلافا لزفر وكالقاتل ولا يطالب احد سيده واباه بقذف امه ولن
لها ارث وعفو واعتياض عنه هذا عندنا وعند الشافعي يجري فيه الارث
والعفو بناء على ان حق العبد فيه غالب بناء على الاصل المشهور وهو
ان حق العبد يغلب على حق الله تعالى اذا اجتمعا لاحتياج العبد واستغنا
الله تعالى ونحن نغلب فيه حق الله تعالى على حق العبد لان حق العبد يعود نفع العار
راجع الى حق الله تعالى ايضا لان النسبة الى الزنا انما يكون سببا للعار لان الدعي

112

لان الدعي حرمة فان قال يا زاني فرد بلا بل انت حدا ولو قال لعرسه فردت به
حدت ولا لعان لانها قذفت الزوج فتحد فتبطل اهليتها لا يوجب الحد بل اللعان
ولو لم تبعا حدا لا لعان ولو قالت زنيت بك هدرا اي قال لزوجته يا زانية فقالت بقولها
زنيت بك يكون هدرا لان قول المراة يحتمل التكذيب وتصديقا لمعنى زنيت بك قبل النكاح
ويحتمل ان يكون ردا معناه ان وجدتني زانيا فيقولها التكذيب اياك لاني ما مكنت غيرك و
مكنتني اياك ليس بزنا فلا يكون لها دعوى اللعان لاحتمال المعنى الاول ولا حد عليها
لاحتمال المعنى الثاني ولا عن ان اقر بولد فنفى وحد ان عكس لان النسب ثبت
باقراره ثم بالنفي يصير قاذفا فيجب اللعان اما ان نفاه ثم اقر به فقد اكذب نفسه
فيجب الحد والولد له في الحالين اي ان ولدا اقر به ثم نفاه وولد نفاه ثم اقر به ثبت نسبهما
منه لاقراره وان سمي يلحق بابني ولا بابنتك لانه نفى الولادة ولا يجب به شيء ولا حد
بقذف من لها ولد لا اب له او لاعنت بولد انما قال بولد لانها لو لاعنت بدون
الولد فبعد زنا يجب الحد والقذف بها لانه وجد في الاول امارة الزنا وهي
الولد المنفي ولم يوجد في الثاني فلا يحد قاذف من وطئ حراما لعينه كوطئ في غير
ملكه من كل وجه او من وجه كامة مشتركة او وطئ مملوكة حرمت ابدا كامته التي هي
اخته رضاعا ولا يحد قاذف من وطئ حراما لعينه كوطئ في غير ملكه من كل وجه
او من وجه كامة مشتركة او وطئ مملوكة حرمت ابدا كامته التي هي اخته رضاعا
ولا بقذف من زنت في كفرها ومكاتب مات عن وفاء اي لا حد بقذف
مكاتب مات وترك مالا يفي ببدل الكتابة لان الحد انما يجب بقذف الحر وفي
حريته هذا المكاتب اختلاف الصحابة رضي الله عنهم وحد بقذف من وطئ حراما لغيره
كوطئ عرسه حائضا او وطئ مملوكة حرمت موقتة كامة مجوسية او مكاتبة
فان حرمة الاولى موقتة الى زمان الاسلام والثانية الى زمان العجز وعند ابي

وعند ابي يوسف هو وطئ الكاتبة يسقط الاحصان كمجوسي نكح امه فاسلم ومستامن
قذف مسلما يحد فيهما كمجوسي كذا هذا عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا
لهما فان عنده لنكاح المحارم حكم الصحة فيما بينهم خلافا لهما ويحد لو قذف مسلما
ولو قذف على المحصن المقذوف في حد قذف بمرات يحد حدا واحدا وان اختلف
هذا عندنا وعند الشافعي ان اختلف المقذوف به وهو الزنا كما اذا قذف
زيدا وعمرا او قذف زيدا بزنى اخر لا يتداخل اما اذا قذف زيدا بزنى واحد
وكرره فالقذف يتداخل وهذا بناء على ان حق العبد غالب فيه عنده ولنا
عندنا لما كان حق الله تعالى غالبا يتداخل اذ المقصود الانزجار اما اذا اختلفت
الجنايات فالمقصود من كل واحد غير المقصود من الآخر فلا يتداخل فصل

في التعزير

وهو تاديب دون الحد والعزر بمعنى الرد والردع التعزير ...
سوطا وانما قلنا لان التعزير ينبغي ان لا يبلغ الحد واقل الحد اربعون وهو
حد العبد في القذف والشرب وابو يوسف اعتبر حد الاحرار وهو ثمانون
ونقص منها سوطا في رواية وخمسة في رواية ويصح حبسه مع ضربه وضربه اشد
ثم للزنا ثم للشرب ثم للقذف قالوا ليحصل الانزجار بالتعزير وحد الزنا ثابت
بالنص وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم وسببه متيقن وسبب حد القذف
محتمل لاحتمال الصدق ولحد القذف ثابت بالنص وهو قوله تعالى فاجلدوهم
ثمانين جلدة وحد الشرب يعني على حد القذف ويعزر بقذفه مملوكا او كافرا بزنى
ومسلم بيا فاسق يا خبيث يا كافر يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خائن
يا لوطي يا زنديق يا لص يا ديوث يا قرطبان يا شارب الخمر يا اكل الربوا
يا ابن القحبة يا ابن الفاجر انت مأوى اللصوص انت مأوى الزواني يا من
يلعب بالصبيان يا حرام زاده لا بيا حمار يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد

يا بليد يا حجام يا ابنه وابوه ليس كذلك يا مؤاجر يا بغا يا ناكس يا سخرة ومن
حد او عزر فمات هدر دمه ولو عزر زوج عرسه لا. قيل القحبة من يكون
همتها الزنى فلا يجاوز القحبة في العرف اخص من الزانية لا تفعل سرا و
تانف منه والقحبة من تجاهر بالاجرة والفاجرة تكون بكل معصية فلا حد
به ولفظ حرام زاده معناه المتولد من الوطئ الحرام وهو اعم من الزنى
كالوطئ حالة الحيض لكن في العرف لا يراد ذلك بل يراد به الخبيث ولهذا
لا يجب الحد والمؤاجر يستعمل بمعنى مؤاجر اهله للزنى لكن معناه الحقيقي
لا يؤذن بالزنى يقال اجرت الاجير مؤاجرة اذا جعلت له على فعله اجرة
ولفظ البغاء في شتم العوام يتفوهون به فلا يعرفون ما يقولون والضحكة
بوزن الهمزة من يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة من يضحك على الناس
وكذا السخرة ونحوه واعلم ان الالفاظ الدالة على القبائح لا تعد ولا تحصى
فالواجب ان يذكر لها ضابط يعرف به احكام جميعها فاقول قد عرفت
ان نسبة المحصن الى الزنى توجب حد القذف ونسبة غير المحصن كالعبد
والكافر لا توجب الحد لانحطاط درجتهما بل توجب التعزير لاشاعة الفاحشة
ونسبة المحصن الى غير الزنى لا توجب حد القذف فهل توجب التعزير ام لا
فان نسبه الى فعل اختياري محرم في الشرع ويعد عارا في العرف يجب التعزير
والا فلا الا ان يكون تحقيرا للاشراف وانما قلنا الى فعل اختياري احترازا
عن الامور الخلقية فلا يعزر بقوله يا حمار لان معناه الحقيقي غير مراد بل
معناه المجازي كالبليد مثلا وهو امر خلقي وكذا القرد يراد به قبح الصورة
والكلب يراد به سوء الخلق الا ان الانسان شريف النفس كعالم او
علوي او رجل صالح فانهم اهل الاكرام فيعزر بها لانها خلاف الاكرام

اذ يتوهمون بامثال هذه الحكايات كثيرا ولا يبالون من ابتالهم وانا قلنا
يحرم في الشرع احترازا عن افعال اختيارية يحرم شرعا ولا يعد عارا
في العرف كلعب النرد والغنا واعمال الدبوس لا في زماننا ثم كيفية التعزير
وكميته متوضان الى راى الامام فيراعي الجناية وصغرها وحال القائل والمقول

كتاب السرقة ركنها الاخذ خفية ومحلها المال المحرز مملوك وهو
شرط قادح على الفعل شرط الفعل لكونه خارجا عنه محتاجا اليه ونصابها
مقدر عشرة دراهم مضروبة من فضة وعند الشافعي ربع دينار ذهب
وعند مالك ثلثة دراهم وحكمها فان سرق مكلف حرا او عبد قدر النصاب
محرزا بلا شبهة احترازا عما يكون في الحرز بشبهة كما اذا سرق من بيت ذي
رحم محرم بمكان كبيت او صندوق او بحافظ كالجالس في الطريق او المسجد عنده
مالا او قريبا منه هذا عند ابي حنيفة ومحمد واما عند ابي يوسف
لا بد ان يقربه يعني قياسا على الزنى بالشبهة على خلاف القياس سواء يبني
على الاصل وهو ان المقر اخذ باقراره او شهد رجلان وسالهما الامام
كيف هي وما هي ومتى هي واين هي وكم هي ومن سرق وبيناها قطع بالسؤال
عما هي لانه ربما يتوهم انه لا احتياج الى التفتيش كما في السرقة الكبرى اي قطع
الطريق وعن كيف كانت هذه السرقة ليعلم انه اخرج او ناوله من هو
خارج وعن متى كانت ليعلم انها متقادمة ام لا وعن اين كانت ليعلم انها
في دار الاسلام او دار الحرب وكم هي يرجع الى السرقة والمراد المسروق
فيسال الامام ليعلم ان المسروق كان نصابا او لا ومن سرق ليعلم انه
من ذي رحم محرم ام لا فان شارك جمع فيها واصاب كلا لكل واحد قدر
نصاب قطعوا وان اخذ بعضهم اي وان الاخذ صدر من بعضهم فقط

وقطع بالساج والقنا والابنوس والصندل والفصوص الخضر والياقوت
والزبرجد والاناء والباب المتخذين من خشب انما عدت هذه الاشياء لانها
من جنس الخشب وليس الحاصل في الصحارى والجبال فيتوهم ان لا قطع فيها
لا انه يوجد مباحا في دار الحرب كخشب وقصب وسمك وصيد وزرنيخ
ومغرة ونورة اما بنسبة الى ... هذا
عند ابي حنيفة ومحمد واما عند ابي يوسف فانه يقطع في كل شيء الا الطين
والتراب والسرقين وعند الشافعي لا يمنع القطع كون الشيء مباح الاصل
كالحطب ولا كونه رطبا كالفواكه ولا كونه متعرضا للفساد كالمرقة ولنا
قول عائشة رض كانت اليد لا تقطع في عهد رسول الله صلعم في الشيء التافه
الحقير وقوله صلعم لا قطع في الطير وقوله صلعم لا قطع في ثمر ولا كثر وزرع لم يحصد
لعدم الاحراز ولا في اشربة مطربة وآلات لهو ولو صليب من ذهب او فضة
وشطرنج ونرد لانه يتأول اخذه للاراقة والكسر وباب مسجد لعدم الاحراز
خلافا للشافعي رح ومصحف لانه يتأول اخذه للقراءة خلافا لابي يوسف في
وصبي حر لانه ليس بمال ولو محلى يرجع الى المصحف والصبي فان الحلية تبع
وعند ابي يوسف ان بلغت الحلية النصاب يقطع وعبد ودفتر الصغير
ودفتر الحساب لان اخذ العبد الكبير يكون غصبا او خداعا لا سرقة
والمقصود من الدفتر ما فيه وهو ليس بمال وان يصاحب في مالية وهو ليس
بمال واما دفتر الحساب فالمقصود منه المال وهو لا يسرق لفائدة غير مالية
ولا بكلب وفهد ودف وطبل وبربط ومال عامة كبيت المال
ومال له فيه شركة ومثل حقه حالا او مؤجلا اي ان كان له على آخر دراهم سواء
كانت حالة او مؤجلة فسرق مثلها ولو بزيادة لانه بقدر حقه يصير شريكا

وما قطع فيه وهو بحاله اي لا قطع بسرقته ثانيا اي قطع فيه مرة ثم وصل الى مالكه
ثم سرق فالحال انه لم يتغير عن حاله وهذا عندنا واما عند ابي يوسف ثم
والشافعي فيقطع لقوله عليه السلام فان عاد فاقطعوه ولنا ان عصمة المسروق
قد سقطت على ما يأتي في مسألة القطع مع الضمان ثم اذا ملكه عاد المسروق
الى مالكه فالعصمة وان عادت ففيها شبهة سقوطها فاسقطت القطع وقوله
فان عاد اي الى السرقة لا الى المسروق لئلا يعارض دليل سقوط العصمة
على ان الحديث مطعون فيه الطحاوي فان تغير فسرق قطع ثانيا كغزل
قطع فيه فنسج فسرق وقال ان سرق من ذي رحم محرم منه سواء كان المال له
او مال اجنبي لشبهة في الحرز بخلاف ماله من بيت ملك غيره فانه اذا سرق مال
ذي رحم محرم من بيت اجنبي يقطع لوجود الحرز ومن امه رضاعا سواء سرق
من بيتها او من بيت غيرها فانه يقطع خلافا لابي يوسف لان الرضاع قلما
يشتهر فلا انبساط ولا يكفي الاذن بالدخول منها فانه يعتق في الاخت رضاعا
عاما سرق انه يقطع ولا من زوج وعرس ولو من حرز خاص لهما اما لهذا لانه
خلاف الشافعي رح ولا من سيده او عرسه او زوج سيدته ولا من مكاتبه
ومضيفه ومغنم وحمام وبيت اذن في دخوله فان كان الاذن نهارا فسرق
ليلا قطع واعلم ان الحرز بالحافظ لا اعتبار له عند وجود الحرز بالمكان
واذا سرق في الحمام شيء وله حافظ فلا قطع لان الحمام حرز [illegible]
بالاذن بالدخول فلا اعتبار بالحافظ فيه فلا قطع بخلاف المسجد فانه
ليس بحرز فاعتبر الحافظ او سرق شيئا ولم يخرجه من الدار او دخل
بيتا وناول من هو خارج هذا عندنا اما عند ابي يوسف رح والشافعي
ان اخرج يده وناول غيره فعليه القطع وان ادخل الاخر يده فاخذه فعليه [illegible]

115

وفي الوجيز ان وضع بينها بين الداخل والخارج فاخذ الاخر في رواية يقطع وفي رواية لا يقطع
يدهما او نقب بيتا فادخل يده فيه واخذ شيئا هذا عندنا وعند ابي يوسف
يقطع كما في الصندوق قلنا انه يمكن هتك الحرز على الكمال بخلاف الصندوق
لان التمكن ليس الا هذا او طر صرة خارجة من كم غيره هذا يشمل ما اذا كانت
الصرة على الكم او نفس الكم بان جعل الدراهم في الكم وربطها من خارج
فبقي موضع الدراهم وهو شيء من الكم خارج من الكم فاذا طر لا يجب
القطع واعلم انه اذا كانت الصرة تنقسم الى اربع صور لانه اما ان يجعل
الدراهم في داخل الكم والرباط من خارج او جعلها على خارج الكم
والرباط من داخل وعلى التقديرين اما ان طر او حل الرباط فان طر والر
باط من خارج فلا قطع وهو مادة قبل التقسيم وان طر والرباط من داخل
[illegible] وذلك بان يدخل يده في الكم فيقطع موضع الدراهم فيخرج الدراهم
فالظرف من الكم فيقطع للاخذ من الحرز وان حل وهو خارج قطع لانه
اذا حل الرباط بقي الدراهم في الكم فلا بد من ان يدخل يده في الكم
فيأخذ الدراهم وان حل الرباط وهو داخل لا لانه لا يدخل يده في الكم
بل الرباط بقي الدراهم خارج الكم فاخذها من خارج وعند ابي يوسف
يقطع في كلها لان الكم حرز او سرق جملا من قطار او حملا وقطع ان [illegible]
ربما فان القائد والسائق والراكب لا يقصدون الا قطع المسافة
دون الحفظ ولو كان هناك حافظ قطع سارق الجمل والحمل او نام عليه
فان النوم على الحمل او بقرب منه حفظ له او شق الحمل واخذ منه شيئا فانه
الجوالق المحفوظ او ادخل يده في صندوق غيره او كمه او جيبه المراد
حال اليد في الكم للاخذ لا لحل الرباط كما مر او اخرج من مقصورة دار فيها

مقاصير اذ منها او سرق زنت مقصورة من احدها دار اذ بها موضعا
كدرمية او نحوها وبها حجرات يسكن في كل منها انسان لا تعلق له بالحجرة
التي يسكن بها غيره لا كالدار التي صاحبها واحد وبيوتها مشغولة
بمتاعه وخدامه ومنهم ابن سلطان او التوستان من جرد في الطريق ثم اخذه
او حمله على حمار فساقه فاخرجه من الحرز فعليه القطع عندنا وعند الشافعي يقطع
سواء اخذه او تركه في الطريق وعند زفر لا قطع في الالقاء ولا في الحمل
فان الالقاء ليس باخراج كما ولو من هو خارج وكما اذا القى ولم ياخذ
قلنا اذا لم يعترض عليه يد محتفظة كان في حكم يده فتم بالاخذ بعد الخروج
خلاف مسئلة المناولة وعدم الاخذ وفي مسئلة الحمل سير الدابة مضاف
اليه فصل يقطع يمين السارق من زنده ويحسم ثم رجله اليسرى ان
عاد ثالثا لا ويسجن حتى يتوب اما السجن فمنظور واما عدم القطع بعد
بعض مشايخنا وعند الشافعي يقطع يده اليسرى ثم رجله اليمنى لقوله عم
فان سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ومن هنا
ما نورد على رمز لو كان الحديث صحيحا لما خالفه ولما اخذ الصحابة
بقوله والطحاوي قد طعن في الحديث او هو محمول على السياسة فان كان
يده اليسرى او ابهامها او اصبعان منها او رجله اليمنى مقطوعا او شلاء او
رده الى مالكه بهبة او بيع او نقصت قيمته من النصاب قبل القطع او
فادعى ملكه او احد السارقين وان لم يبرهن او لم يطالب مالكها وان
اقر هو بها فلا قطع لانه لو قطعت اليمنى ذهبت قوة البطش فائتة في اليسرى
يلزم تفويت جنس المنفعة وهو في الحقيقة اهلاك وكذا ان كانت الرجل
اليمنى مقطوعة او شلاء لانه اذا لم يكن للانسان يد ورجل في طرف

طرف واحد لم يقدر على المشي اصلا واما من لم يقطع فيضع العصا تحت
ابطه فيكون قائما مقام الرجل الغائبة واذا رد المسروق الى مالكه قبل
الخصومة لا يمكن الدعوى فلا تظهر السرقة وعند ابي يوسف رح يقطع وانما
قال ملكه بهبة ليعلم ان المراد الهبة مع القبض وعند زفر والشافعي يقطع
وكذا في نقصان يقطع عندهما واما لا يقطع عندنا لان النصاب لما
كان شرطا يكون شرطا عند ظهور السرقة وهو حال القضاء وقد ذكر
في كتبنا انه لا يندفع القطع عند الشافعي بمجرد دعوى السارق ان
المسروق ملكه لانه لا يعجز سارق عن ذلك فيؤدي الى سد باب الحد
لكن في الوجيز ذكر خلاف هذا وعلل بانه صار خصما في المال فكيف يقطع
بحلف غيره وقوله او لم يطالب مالكها وان اقر هو بها فلا قطع وان لم
اقر السارق بالسرقة لانه لما كان الدعوى شرطا لا بد من مطالبة
المدعي فان سرقا وغاب احدهما فشهدا على سرقتهما قطع الآخر فقطع
خصومة ذي يد حافظة كمودع وغاصب وصاحب ربوا اي باع دينارا
بدينارين فقبضهما من يده ومستعير ومستاجر ومضارب ومستبضع
وقابض على سوم الشراء ومرتهن وبخصومة المالك من سرق منهم اعلم
ان الدعوى شرط لظهور السرقة ولقطع اليد وان كان من حقوق
الله تعالى لانه لا شك ان المسروق منه امر في خفية لا يعلم من الشهود وكذا
من السارق المراد يمكن ان يكون ملكا للسارق بطريق الارث او
ملكا الذي رحم محرم وهو غير عالم به فبقي ترك المسروق منه الدعوى
وكذا في غيبة مظنة عدم وجوب القطع اما غيبة المزنية وان
كان فيها توهم انها لو كانت حاضرة ادعت امرا يسقط الحد فلا اعتبار

يعني في الهلاك والاستهلاك فعندهما يقطع والضمان يجتمعان لان الضمان بناء
على عصمة المال ونحن نقول بانتقال العصمة الى الله تعالى معناه ان المال كان
معصوما حقا للعبد فاذا ورد عليه السرقة اوجب الشارع الحد وهو حق
الشرع فالجناية وردت على حق الشرع في مال السرقة فصار المال معصوما
حقا للشرع فلم يبق معصوما لحق العبد فلا يجب الضمان ولا يقضى ومن
سرق مرات فقطع بكلها اشياء منها الكسر دون منهم ان حضر واحد كان القطع
للكل ولا يضمن لاحد اصلا وان حضر البعض حتى قطع لاجلهم فكذا عند ابي حنيفة رح
وعندهما يسقط ضمان من قطع لاجله ولا قاطع بسارق ثم يقطع بعينه
سرقة ولو عمدا حلالا فانها لهما وقطع من شق ما سرق في الدار ثم اخرجه
وانما يقطع اذا بلغ المشقوق نصاب السرقة وعند ابي يوسف لا يقطع لان
الثوب صار ملكا للسارق بسبب الخرق الفاحش لهما ان الاخذ ليس سببا
للملك وانما يقول بالملك ورد اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك
شخص واحد ومثله لا يورث الشبهة كمن سرق شاة فذبح فاخرج لا يقطع
السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه ومن جعل ما سرق دراهم او دنانير قطع
وردت هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يجب ردها لان الصنعة
متقومة عندهما فصار مثل الحرفاني حمر فقطع فلا رد ولا ضمان وان
سود رد اي من سرق ثوبا فصبغه احمر فقطع لا يجب عليه رد الثوب
وان هلك فلا ضمان عليه وعند محمد رح يوخذ الثوب ويعطى ما زاد الصبغ
وان سود رد عند ابي حنيفة رح لكون السواد نقصانا ولا يقطع به حق
المالك وكذا عند محمد رح كما في الحمرة فان الصبغ لا يقطع حق المالك وعند
ابي يوسف رح لا يرد فان السواد زيادة كالحمرة فيقطع حق المالك باب قطع

لان المولى يتهم بالعبد بان يتواضعا معه ليدفع عن نفسه ما يسقط الحد فهذا هو
الفرق الذي دعا شمل باب شهادة الزنى ثم عطف على الضمير المستكن في قوله
ويقطع قوله لا من سرق من سارق فقطع لما ياتي من سقوط عصمته ويقطع عبد
اقر بسرقة ورد المال للمالك هذا عند ابي حنيفة رح من غير تفصيل وعند زفر
لا يقطع من غير تفصيل وعند زفر لا يقطع من غير فصل لان اقرار العبد
بالحدود والقصاص لا يصح عنده وان كان ماذونا فان الاذن لم يتناولهما اما
في رد المال فانه ان كان ماذونا يصح فيرد المال وان كان محجورا اما عندهما فان
كان ماذونا يقطع ويرد المال وان كان محجورا فالمسروق ان كان هالكا يصح اقراره
لان الواجب ليس الا القطع واقراره به صحيح وان كان قائما فعند ابي حنيفة رح يقطع
ويرد المسروق وعند ابي يوسف رح يقطع ولا يرد وعند محمد رح لا يقطع ولا يرد
لقول زفر فان اقراره بما يوجب تلف نفسه او اعضائه ان كان يتضرر بالمولى
لكنه غير متهم فيه لان ضرره فوق ضرر المولى وان خالف محمد رح كان خلاف قول
بعض الممالك يصل الى الغاية يقرون نفوسهم لينضر به مواليهم فذلك شي
نادر لا يصلح لان يبتنى عليه الاحكام ثم تعد ذلك الاصل عند محمد رح رد العين
والقطع تبع له لثبوته بالدعوى وثبوت المال بلا قطع من غير عكس فاقرار
العبد المحجور بالمال لا يصح فلا يثبت تبعه وهو القطع قلنا القطع ليس تبعا
لرد العين لان رد المال الضمان المحل والقطع جزاء الفعل فابو يوسف رح جعل
احدهما تبعا للاخر فيصح اقراره في حق نفسه وهو القطع لا في حق المولى
وهو رد المال وابو حنيفة رح جعل الفعل اصلا لان المال كالشرط وما قطع
به ان بقي رد والا لا يضمن وان اتلفه اما قال وان اتلفه احترازا عن رواية
الحسن عن ابي حنيفة رح انه يجب الضمان في الاستهلاك وعند الشافعي رح يضمن

من قصد معصوماً على معصوم او من حال كون القاصد معصوماً
اي مسلماً او ذمياً فاخذ قبل اخذ شيء وقتل حبس حتى يتوب اي يظهر
سيما الصالحين وان اخذ مالاً او يصيب كل منهم نصاب قطع يده ورجله
من خلاف وان قتل بلا اخذ قتل حداً اي القتل بطريق الحد لا بطريق القصاص
فذكر مع هذا بقوله فلا يعفو ولي وان قتل واخذ قطع ثم قتل او صلب
او قتل او صلب كما تقول او قتل عطف على قوله قطع اي ان شاء قطع ثم قتل
او صلب وان شاء قتل او صلب من غير قطع ويبعج برمح حتى يموت
البعج شق البطن ويترك ثلثة ايام وما اخذ فتلف لا يضمن اي اذا قتل
قاطع الطريق لا يجب ضمان ما تلف كما في السرقة الصغرى وبقتل احدهم
حد الكل اي ان باشر القتل احدهم يجب الحد على الجميع وحجر وعصا لهم كسيف
فان جرح واخذ قطع وهدر جرحه وان جرح فقط او قتل عمداً فتاب
اي تاب قبل ان يؤخذ او كان ليلاً او نهاراً في مصر او بين مصرين فلا حد
وللولي قوده او ارشه او عفوه اي في الصور المذكورة لا يجب الحد
بل ان كان القتل عمداً فللولي القود وان كان غير عمد فالدية ويكون
للولي العفو وعند ابي يوسف اذا كان بعضهم غير مكلف اي صبياً او مجنوناً
العقلاء يجب الحد على الباقين واما في المصر او بين مصرين اذا كانا قريبين كالكوفة
والحيرة بحيث يلحق الغوث غالباً ففيه خلاف الشافعي وعند ابي يوسف انهم
اذا قاتلوا نهاراً بالسلاح حدوا وكذا في الليل سواء بالسلاح او بغيره
وفي الخنق دية ومن اعتاده قتل به لانه من صور القتل بالمثقل وفيه
القصاص عند ابي حنيفة

كتاب الجهاد

هو فرض كفاية بدءاً
اي ابتداء وهو ان يبدأ المسلمون بمحاربة الكفار اذا قام به بعض

البعض سقط عن الباقين وان تركوا اثموا الا على صبي وعبد وامرأة واعمى
ومقعد واقطع وفرض عين ان هجموا فتخرج المرأة والعبد بلا اذن فانه
اذا هجم الكفار على ثغر من الثغور يصير فرض عين على من كان يقرب منه وهم
يقدرون على الجهاد واما على من وراءهم فاذا بلغ الخبر اليهم فيصير فرض
عين عليهم اذا احتيج اليهم بان خيف على من كان يقرب منه انهم عاجزون
عن المقاومة او بان لم يعجزوا ولكن تكاسلوا ولم يجاهدوا الى ان يصير فرض
عين على جميع اهل الاسلام شرقاً وغرباً وهذا نظير صلوة الجنازة يصير
فرضاً على جيرانه دون من هو بعيد عن الميت فان قام بها الاقربون
او بعضهم سقط عن الكل وان بلغ الى ان الاقربين ضيعوا حقه فعلى الابعدين ان
يقوموا بها فان ترك الكل كل من بلغ اليه خبر موته يصير آثماً وكره الجعل ان وجد فيء
وبه لا الجعل ما يجعل للعامل على عمله والمراد انه اذا كان في بيت المال
شيء لا يجعل الامام على ارباب الاموال شيئاً من غير طيب انفسهم ليتقوى
به الغزاة اما اذا لم يكن فيه شيء فيفعل ذلك فان حوصروا اي الكفار بان
حاصرهم المسلمون ندعوا الى الاسلام فان ابوا فالى الجزية فان قبلوا فلهم
ما لنا وعليهم ما علينا اعلم انه لا يراد هذا الحكم على العموم حتى يدل على انه
يجب عليهم من العبادات وغيرها ما يجب علينا لان الكفار لا يخاطبون بالعبا
دات عندنا واما عند من يقول بانهم مخاطبون فالذي وغيره في ذلك سواء
وعند قبول الجزية لا نأمرهم بالعبادات كما نأمر المسلمين بل المراد انه
يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم اذا تعرضنا لدمائهم واموالهم او تعرضوا
لدمائنا واموالنا ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض وذلك لان قبل
قبول الجزية كنا نتعرض لدمائهم واموالهم وكانوا يتعرضون لدمائنا واموالنا

119

بعد عدة اشياء منها النهي فينبغي ان يصير عدم قتل الابن اباه و ينسا لقتل
على الابن اباه تشغله بكثيرا حتى يقتله واجراء مصحف وامراة الا
في جيش يامن عليه وصولحوا ان حيرا ولو بيننا مال ان لنا به حاجة و
نبذ ان هو انفع فقولوا النظ كان مضرا بقولنا ان حيرا وان لنا به حاجة
وان هو انفع والمقدر نفي المصالحة مع اضطرارهم بذلك وقيل بذل لو خانوا
بذا اي قولوا اقبل بتذلل بذلوا بالخيانة وصولح المرتد بلا مال وان اردنا
اخذ نا يجوز لنا ان نصالح المرتد ولا نعجل قتله لان اسلامه مرجو
لكن لا ناخذ منه شيئا لانه يكون جزية ولا يجوز اخذ الجزية من
المرتد لكن لو اخذنا لا نرده اليه لانه مال غير معصوم ولا نبيع سلاحا وخيلا
وحديدا منهم ولو بعد صلح وصح امان حر وحرة وفان كان شرا ينبذ وادب
ولغا امان ذمي واسير وتاجر معهم ومن اسلم ثمة ولم يهاجر وصبي
وعبد لا ماذون بقتال ومجنون المراد بالاسير مسلم اسير في يد الكفار
وبالتاجر تاجر مسلم معهم

باب المغنم وقسمته

حكم الامام بين الخيار ما فتح عنوة او اقر اهله عليه بجزية وخراج قوله او اقر عطف على قوله قسم
الامام ثم عطف على احد الامرين وهو قسم او اقر قوله وقتل الاسارى
او استرقهم او تركهم احرارا ذمة لنا اي ليكونوا اهل ذمة لنا ذمي منهم
وحرم منهم المن اي ان نترك الاسير الكافر من غير ان ناخذ منه شيئا
والفداء اي ان نتركه ونأخذ منه مالا او اسيرا مسلما منهم في مقابلته وفي
المن خلاف الشافعي واما الفداء فقبل ان تضع الحرب اوزارها يجوز
بالمال لا بالاسير المسلم وبعده لا يجوز بالمال باجماع علمائنا وبالنفس
لا يجوز عند ابي حنيفة ويجوز عند محمد وعن ابي يوسف روايتان وعنه

فقول المجز بالي الا لا زوال هذا التوفيق و بعد ذلك انه حمل الدليل على هذا
لكن قوله كل دار انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم
كاموالنا ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة وندبت اي الدعوة اي تندب تجديد
الدعوة لمن بلغته فان ابوا اي الجزية حوربوا بالمنجنيق وتحريق وتغريق ورمي
ولو فيهم مسلم او تترسوا به بنيتهم لا بسببه وقطع شجر وافساد زرع بلا غدر
وغلول ومثلة قال في الهداية الغدر الخيانة ونقض العهد وقد قال العلم الحرب
خدعة فيتنبه على الناس الفرق بين الغدر وبين خدع الحرب فاقول
ما دام الحرب قائما لا يحرم الخداع بان نريهم انا لا نقاتلهم في هذا اليوم حتى
امنوا فنقاتلهم فيه او نذهب عنهم بحيث حتى غفلوا فنأتيهم بياتا ونحو ذلك
بخلاف ما اذا جرى بيننا وبينهم اقرار على انا لا نقاتل قبل هذا اليوم حتى امنوا
فانه لا يجوز المحاربة لان هذا استيمان وعهد والمحاربة نقض العهد فهذا
ليس من خداع الحرب بل هو خداع في حال السلم فيكون غدرا والغلول السرقة
من المغنم والمثلة اسم من مثل به يمثل مثلا كقتل يقتل قتلا اي نكل به معناه جعله
نكالا وعبرة لغيره مثل قطع الاعضاء وتسويد الوجه يقال مثل بالقتيل
اي قطع انفه ومثلة العرنيين نسخت بقوله لا تغلوا ولا تغدروا
ولا تمثلوا اي المثلة تغيير خلق الله في حقهم وقتل غير مكلف وشيخ فان
واعمى ومقعد وامراة الا ملكة او مقاتلا منهم او ذا مال يحث به او راي
في الحرب واب كافر بدا فيقتله غير ابنه اي لا يقتل الاب الكافر ابتداء
وهو احتراز عما اذا قصد الاب قتله حيث لا يمكن دفعه الا بقتله فانه
لا باس بقتله وقوله فيقتله بالنصب لان يقتله عنوه فالفعل المضارع
ينتصب بان مقدرة بعد الفاء اذا كان ما قبلها سببا لما بعدها بمعنى

وعندنا لا يجوز مطلقا وردهم الى دارهم وعقر دابة شق نقلها
وذبحت وحرقت وقسمة مغنم ثمة الا ايداعا ثم يردها فيقسم والرد
لحمه ثم ركبا اي الى الغنم لا سهم لسوقي لم يقاتل ولا لمن مات ثمة لانه بالاحراز
يصير ملكا لنا وعند الشافعي يصير ملكا باستيلائه على الكفار فمن مات
بعد ذلك يورث نصيبه ويورث نصيب من مات هنا وحل لنا ثمة
طعام وعلف وحطب ودهن وسلاح به حاجة بلا قسمة لا بعد الخروج
منها ولا يبيعها ولا يتمولها ورد الفضل الى الغنيمة ومن اسلم ثمة عصم نفسه وطفله
لانه صار مسلما تبعا وما لا معه او اودعه معصوما اي مالا اودعه امانة
عند مسلم او ذمي لا ولده الكبير وعرسه وحملها وعقاره لان العقار
من جملة دار الحرب وهو بيد اهل الدار وفيه خلاف الشافعي في عبده
مقاتلا وماله مع حربي بغصب او وديعة ويعتبر وقت المجاوزة
اي يعتبر استحقاق سهم الفارس والراجل وقت المجاوزة الدرب
وهو الباب الواسع على السكة والمضيق من مضايق الروم والمراد
هنا مدخل دار الحرب وعند الشافعي يعتبر وقت شهود الوقعة
فمن دخل دارهم فارسا فنفق فرسه اي مات فشهد الوقعة راجلا
فله سهمان سهم فارس ومن دخلها راجلا فشرى فرسا فله سهم
راجل ولا يسهم الا لفرس اي فرس واحد فعلم من هذا انه لا يسهم للبغل
والراحلة ولا لعبد وصبي وامرأة وذمي ورضخ لهم الرضخ اعطاء القليل
والمراد هنا اقل من سهم الغنيمة والخمس للمسكين واليتيم وابن السبيل
وقدم القرابة اي ذوي القربى منهم عليهم ولا شيء لغنيهم وذكره تعالى للتبرك وسهم
النبي عم سقط بموته كالصفي هذا عندنا واما عند الشافعي يقسم على

خمسة اسهم سهما لرسول الله عم للخليفة وعندنا سقط بموته كما
سقط الصفي فانه كان للنبي عم ان يصطفي لنفسه شيئا من الغنيمة
وسهم ذوي القربى لهم اي لبني هاشم وبني المطلب اعلم ان النبي عم هو
محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف وكان لعبد مناف
اربعة بنين هاشم والمطلب وعبد شمس ونوفل واعطى رسول الله عم غنائم
خيبر من الخمس حتى ذوي القربى بني هاشم وبني المطلب وكان عثمان
من اولاد عبد شمس وجبير بن مطعم من اولاد نوفل فكلما رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقالا لا ننكر فضل بني هاشم لمكانك الذي وضعك الله منهم ولكن نحن واصحابنا
من بني المطلب اليك في النسب سواء فما بال اعطيتهم وحرمتنا فقال عم انهم لم يفارقوني
في جاهلية ولا في اسلام وشبك بين اصابعه قال الشافعي يقسم كما قسم
النبي عم ونحن نقول لعل رسول الله عم قسم بينهم وبين فقرائهم اياه فلم يبق بوفاته
فيستحقون بعد وفاته بالفقر حسب قال عم ان الله حرم عليكم غسالة الناس
وعوضكم بخمس الخمس ولما كان عوضا عن الزكوة يستحقه من يستحق الزكوة
وقد نقل ان الخلفاء الراشدين كانوا يقسمون على نحو ما قلنا وكان عمر رض
يعطي فقراءهم ومن دخل دارهم فاغار خمس الا ان لا منعة له ولا اذن لان
الخمس انما يؤخذ من الغنيمة والغنيمة ما يؤخذ من الكفار قهرا وهذا بالمنعة
فان لم يكن له منعة لكن وجد اذن الامام فهو في حكم المنعة لان الامام بالاذن
التزم نصرته وللامام ان ينفل وقت القتال حثا فيقول من قتل قتيلا فله سلبه
النفل اعطاء شيء زائد على سهم الغنيمة والتركيب يدل على الزيادة فقال من
قتل قتيلا فله سلبه سماه قتيلا لقربه اي القتل او لسرية جعلت لكم الربع بعد
الخمس اي بعد رفع الخمس جعلت لكم ربع الباقي او ثلثه او نحو ذلك لا بعد

الاحراز هنا اي بدار الاسلام لانه صار ملكا للغانمين الا للغانمين الا من
الخمس وسلب ما معه حتى مركبه وعليه وهو للكل ان لم ينفل خلافا للشافعي
فان السلب عنده للقاتل ان كان من اهل ان يسهم له وقد قتل مقبلا لقوله
من قتل قتيلا فله سلبه ولنا ان هذا التنفيل لا على وضع الشرع

باب استيلاء الكفار

اذا سبى بعضهم بعضا واخذوا اموالهم او بعيرا ندّ اليهم
او غلبوا على مالنا واحرزوه بدارهم ملكوه هذا عندنا واما عند الشافعي
لا يملك الكفار مالنا بالاستيلاء لما ذكرنا ان موجب النهي عن الافعال
الحسية يوجب القبح لعينه والقبح لا يفيد حكما شرعيا وهو الملك قلنا انما يكون
ناسخا لهم على مال غير معصوم في زعمهم ولسنا ولاية الالزام فسقط
النهي في حق الدنيا او العصمة انما كانت ثابتة ما دام محرزا بدار الاسلام
من الانتفاع فاذا زال الاحراز سقط العصمة لا حرنا ومدبرنا ومكاتبنا وعبدنا ابق
وكان ابق اليهم فاخذوه فانا قالوا ان اخذوه فهو فيبدو في هذه الصورة لا يملكونه
عند ابي حنيفة خلافا لهما لكن ان لم ياخذوه قيل لا يملكونه اتفاقا لهما ان
العصمة كانت لحق المولى لقيام يده وقد زالت عصمته التي كانت باعتبار الادمية
فصار معصوما بنفسه كالاحرار فلا يملكونه ويملك بالغلبة حرهم وما هو ملكهم ومتى
وجد منا مالكا في يد الغانمين بعد ما غلبنا عليهم ولم يذكر هذا لانه يفهم
من قوله اخذه بلا شيء ان لم يقسم اي بين الغانمين وبالقيمة ان قسم وبالثمن
ان اشتراه تاجر منهم فان اخذ ارش عينه مفقوءة اي لو فقئت عينه في يد التاجر
فاخذ ارشه فالمالك القديم ياخذه بكل الثمن ان شاء ولا يحط من الثمن شيء
بازاء ما اخذ من الارش فان اسر عبد فبيع ثم كذا فللمشتري الاول لا لاحد
من الثاني بثمنه ثم لسيده اخذه منه بالثمنين وقبل اخذ الاول لا لاحد ايسر

عبدا اسر من زيد فاشتراه عمرو بالف درهم واسر منه ثانيا فاشتراه بكر بالف فلعمرو ان ياخذه
من بكر بالفين ثم ياخذ زيد من عمرو بالفين لانه قام على عمرو بالفين ولو لم ياخذه
عمرو فليس لزيد ان ياخذ من بكر لان بكرا اشترى عبد الاسر من عمرو بعد
ما اشتراه عمرو ولو اخذه زيد من بكر لضاع الثمن الذي اعطاه عمرو فلا ياخذ
زيد قبل اخذ عمرو فلو ابق عبد مستأمن فاخذه الكفار فشراه منهم رجل
اخذ العبد مجانا وغيره بالثمن لما مر انهم لا يملكون العبد الابق وعتق عبد
مسلم شراه مستأمن هنا وادخله دارهم هذا عند ابي حنيفة وعندهما
لا يعتق لان الواجب ان يجبر في دارنا على بيعه وقد زال اذ لا يد لنا
عليهم فبقي عبدا في ايديهم قلنا اذا زالت ولاية الجبر فيقام الاعتاق مقامه
تخليصا للمسلم عن ايدي الكفار كعبد لهم اسلم ثمة فجاءنا او ظهرنا عليهم

باب المستأمن

هو يشمل مسلما دخل دارهم وكافرا دخل
دارنا بامان لا يتعرض تاجرنا لشيء لديهم من مالهم ودمهم الا اذا اخذ ملكهم باذنه
او حبسه او غيره بعلمه وما اخرجه ملكا خبيثا
فيتصدق به انما يملكه لانه ورد على مال مباح وانما كان حراما للغدر فان ادانه
حربي اي باع منه نسيئة او ادان هو حربيا التاجر فاداه حربي او غصب
احدهما من الاخر وخرجا الينا لم نقض لاحد بشيء لانه لا ولاية لنا على المستأمن
وكذا لو فعل ذلك حربيان جاءا مستأمنين لانه لا ولاية لنا عليهما فان
جاءا مسلمين قضي بينهما بالدين لا بالغصب لان الادانة وقعت صحيحة
بخلاف الغصب لانه لا تراضي ولا عصمة فان قتل مسلم مستأمن مسلما عمدا
او خطأ ودى من ماله وكفر للخطأ لانه لم يجب القصاص وقت القتل العمد
الاستيفاء لا بالمنعة فيجب الدية لوجوب العصمة في ماله لا على العاقلة

اذا الوجوب عليهم باعتبار الشرع والتقصير في الصيانة الواجبة عليهم وقد
سقط ذلك بتباين الدارين وفي الاسيرين كفر فقط لخطاء اي لا تجب
شيء الا الكفارة في الخطاء عند ابي حنيفة رح وعندهما تجب الدية في العمد
والخطاء لان العصمة لا تبطل بالاسر كما لا تبطل بالاستيمان وله ان
الاسير صار تبعا لهم بقهرهم اياه فيبطل الاحراز فسقط العصمة المقومة
وهي ما يوجب المال عند التعرض فلم يجب الدية لا في العمد ولا في الخطاء لكن
العصمة المؤثمة وهي ما يوجب الاثم عند التعرض باقية فيجب الكفارة في الخطاء
ولا يمكن حربي عندنا سنة وقيل له ان اقمت سنة اضع عليك الجزية
فان رجع فبها اي كان حربيا الشرط بعد وقاية كبها او نحوه والا فهو ذمي لا يترك
ان يرجع ابدا ان لم يرجع قبل المدة المضروبة فهو ذمي واعلم اني لا استاذنى
له بالعربية يتوهم ان الا للاستثناء ولم يعلم ان الكلمة ان مع لا ادغم احدهما
في الاخر كما لو اشترى ارضا فوضع عليه خراجها اي اذا اشترى المستامن ارض
خراج فوضع عليه خراجها يصير ذميا لانه اذا التزم خراجه التزم المقام في دارنا
ولا يصير ذميا بمجرد الشراء لانه ربما يشتري للتجارة وعليه جزية سنة من
وقت وضع الخراج او نكحت حربية ذميا لا في عكسه لا ان تنكح الحربي ذمية
لا يصير الزوج ذميا اذ يمكن ان يطلق فيرجع بخلاف الاول حيث صارت
تبعا للزوج فان رجع المستامن الى داره حل دمه فان اسر او ظهر عليهم
فقتل سقط دين له على معصوم اي مسلم او ذمي وفي وديعته عنده
اي صار فيئا كل وديعة له عند معصوم في دارنا وان مات او قتل بلا
غلبة عليهم فهما لورثته اي دين كان له على معصوم او وديعة له عنده وذلك
لان الامان باق في ماله فيرد عليه ان كان حيا وعلى ورثته ان مات او قتل بلا

بلا غلبة لكن لو قتل بعد ما ظهرنا عليهم صار ماله غنيمة بتبعيته لنفسه حربي هنا
له عرس وولد لا ذو وديعة مع معصوم وغيره فاسلم ثم ظهرنا عليهم فكله فيء
اما العرس والاولاد الكبار فلعدم التبعية واما غير ذلك فلانه لم يصر في يده
فاسلامه لا يوجب عصمته وان اسلم ثمة فجاءنا او ظهرنا عليهم فطفله حر مسلم ووديعته
مع معصوم له لا غيره في ونقود وديعة مبتدأ وخبره مع معصوم صفته وله خبره
اي الحربي الذي اسلم ومن اسلم ثمة ولم يهاجر الينا هناك فقتله مسلم فلا شيء عليه
الا الكفارة في الخطاء اي لو قتله مسلمون في دار الحرب فان كان القتل عمدا
فلا يجب شيء وان خطاء لا يجب الا الكفارة وعند الشافعي رح يجب
القصاص في العمد والدية في الخطاء واخذ الامام دية مسلم لا ولي له
او مسلم قتل خطاء ولا ولي له ومستامن اسلم هنا من عاقلة قاتله خطاء
اي جاء حربي بامان واسلم ولا ولي له فقتل خطاء فالامام ياخذ الدية
من عاقلة قاتله وقتل او اخذ الدية في عمده ولا يعفو اي كان القتل عمدا
فالامام بالخيار اما ان يقتل في القود او ياخذ لكن ليس له ولاية العفو

باب [illegible] ارض العرب وما اسلم اهله او فتح عنوة وقسم بين
جيشنا والبصرة عشرية والسواد وما فتح عنوة واقر اهله عليه او صالحهم
خراجية ارض العرب ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة الى حد
الشام وسواد عراق لعرب ما بين العذيب الى عقبة حلوان ومن
الثعلبية وقيل من العلث الى عبادان وسواد اي تمر به دجلة
وضع عمر رض على السواد لكل جريب يبلغه الماء صاع من بر او شعير
ودرهم ولجريب الرطبة خمسة دراهم ولجريب الكرم او النخل متصلة
ضعفها ولما سواه كزعفران وبستان ما يطيق والجريب ستون ذراعا

123

وغير الكتب وعند الشافعي يجب وتسقط بالموت والاسلام خلافا للشافعي
فيهما وتتداخل بالتكرار وعندهما لا وفيه خلاف الثلاثة ولا تحدث بيعة ولا كنيسة في دارنا
ولهم اعادة المنهدم ويميز الذمي في زيه ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب
خيلا ولا يعمل بسلاح ويظهر الكستيج وهو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف
يشده الذمي على وسطه وهو غير الزنار من الابريسم ويركب على سرج كالاكف
وتميز نساؤهم في الطريق والحمام ويجعل على دورهم علامة كيلا يستغفر لهم
وينتقض عهده ان غلب على موضع للحراب او لحق بدارهم وصار كمرتد
في الحكم بموته بلحاقه ولو ابى بشرف والمرتد يقتل لا ان امتنع عن الجزية او زنى
بمسلمة او قتلها او سب النبي عم وعند الشافعي سب النبي عم هو نقض العهد
ويؤخذ من مال بالغ تغلبي وتغلبية ضعف زكوتنا ومن مولى التغلبي الجزية والخراج
خلافا لزفر فانه يؤخذ منه ضعف زكوتنا وهو للعشر في الارض ونصف العشر
في غيرهما فيما يجب فيه الزكوة كمولى القرشي فانه يؤخذ منه الجزية والخراج و
لو لم يجعل مولى القوم منهم انما تعلق به حرمة الصدقة فيجعل مولى الهاشمي
كالهاشمي في هذا الحكم لان الحرمات تثبت بالشبهات ومصرف الجزية والخراج
ومال التغلبي وهدية اهل الحرب للامام وما اخذ منهم بلا حرب مصالحنا كسد ثغور
وبناء قنطرة وجسر القنطرة ما يكون مركبا والجسر خلافه مثل ان يبنى السفن
وكفاية العلماء والقضاة والعمال ورزق المقاتلة وذراريهم ومن مات
في نصف السنة حرم من العطاء فانه صلة فلا تملك قبل القبض وتسقط بالموت
واهل العطاء في زماننا القاضي والمفتي والمدرس
ارتد العياذ بالله عرض عليه الاسلام وكشفت شبهته فان استمهل حبس
ايام فان تاب فبها والا قتل وان تاب فبها وان لم يتب قتل ومعنى فبها اي

في سنتين ذراعا وفي كتب الفقه ذراع الكرباس سبع قبضات وذراع المساحة
سبع قبضات واصبع قائمة وعند الحساب الذراع اربعة وعشرون اصبعا
والاصبع ست شعيرات مضمومة بطون بعضها الى بعض ونصف الخارج غاية الطاقة
وتنقص ان لم تطق ولا يزاد ان اطاقت عند ابي يوسف وجاز عند محمد
ولا خراج لو انقطع الماء عن ارضه او غلب عليها او اصاب الزرع آفة ويجب
ان عطلها مالكها ويبقى ان اسلم المالك او شراها مسلم ولا عشر في خارج ارض
الخراج وهذا عندنا وعند الشافعي يجب ويتكرر العشر بتكرار الخارج
بخلاف الخراج فانه لا يتكرر واعلم ان الخراج نوعان خراج موظف وهو الوظيفة
المعينة التي توضع على الارض كما وضع عمر رضه على سواد العراق وخراج مقاسمة
كربع الخارج وخمسه ونحوهما فالذي لا يتكرر هو الموظف واما الخراج المقاسمة
فهو يتكرر كالعشر فصل اعلم ان الجزية نوعان جزية وضعت
بالتراضي فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يبتدئ الامام وضعها
اذا غلب عليهم ما وضعت بصلح لا تتغير وحين غلبوا واقروا على املاكهم
توضع على كتابي ومجوسي ووثني عجمي ظهر غناؤه وفيه خلاف الشافعي فانه لا توضع
عليه عنده في كل سنة ثمانية واربعون درهما يأخذ في كل شهر اربعة دراهم
وعلى المتوسط نصفها وعلى فقير يكتسب ربعها وعند الشافعي توضع على كل
حالم دينار الفقير والغني سواء لا على وثني عربي فان ظهر عليه فنساؤه
وطفله فيء ولا يقبل منهما اي من الوثني العربي والمرتد الا الاسلام
او السيف وعند الشافعي يسترق مشركو العرب ولا على راهب لا يخالط
وعند ابي يوسف وهو رواية محمد عن ابي حنيفة توضع ان كان قادرا على العمل
وصبي وامرأة وعند ابي يوسف يجب اذا كان له مال ومملوك واعمى وزمن وفقير

اى فللقضاء بلحوقه اخذ ذلك الاعتاه لان لادليته للاستتابة وهي بالتوبة
بالتبري عن كل دين سوى الاسلام او عما انتقل اليه وفي قبل العرض ترك تاديب
بلا ضمان لانه استحق القتل بالارتداد وعند الشافعي يجب ان يمهله الامام ثلثة
ايام ولا يقتل قبل ذلك ويزول ملكه عن ماله موقوفا فان اسلم عاد
وان مات او قتل او لحق بدارهم وحكم به عتق مدبره وام ولده وحل
دين عليه فان حكم الميت بالدين المؤجل يصير حالا لا بموت المديون و
عند الشافعي يبقى ماله موقوفا كما كان وكسب اسلامه لوارثه المسلم وكسب
ردته فيء عند ابي حنيفة وعندهما كلاهما للوارث وعند الشافعي كلاهما فيء
وتقضى دين كل حال الكسب منه اي دين حال الاسلام ودين حال الردة من
كسب حال الردة ويبطل نكاحه وذبحه وصح طلاقه واستيلاده فانه قد
انفسخ النكاح بالردة فيكون المرأة معتدة فان طلقها يقع وكذا ان ارتدا معا
فطلقها فاسلما معا فانه لم ينفسخ النكاح ويقع الطلاق وتوقف منه
وبيعه وشراؤه وهبته واجارته وتدبيره وكتابته ووصيته ان اسلم نفذ
وان مات او قتل او لحق وحكم به تبطل اعلم ان النكاح والذبح باطلان اتفاقا
والطلاق والاستيلاد صحيحان اتفاقا والمفاوضة موقوفة اتفاقا والباقي
موقوف عند ابي حنيفة نافذ عندهما فان جاء مسلما قبل الحكم فكانه لم يرتد وان
جاء بعده فما وجد مع ورثته اخذه ولا يبطل به تدبيره خلافا للشافعي وتحبس
حتى تسلم وصح تصرفاتها وكسبها لورثتها فان ولدت امته فادعاه فهو ابنه
حر يرثه المسلم مطلقا ان مات او لحق بدارهم وكذا في النصرانية الا
اذا جاءت به لاكثر من نصف حول منذ ارتد فولد مطلقا اي سواء كان
بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر لان الولد يتبع خيرا

خير الابوين دينا فيتبع الام فيكون مسلما والمسلم يرث المرتد اما
اذا كانت الام نصرانية فان كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة
اشهر يرث وان كان بينهما اكثر من ستة اشهر لا يرث لان الولد
يتبع الاب هنا لان الاب يجبر على الاسلام فيكون اقرب الى الاسلام
من النصرانية وان لحق بماله اي لحق بدار الحرب بماله اي مع ماله فظهر عليه
فهو فيء فان رجع فلحق بماله اي لحق بدار الحرب بلا مال وحكم به القاضي
ثم رجع ثم لحق بدار الحرب مع ماله فظهر عليه فهو لوارثه قبل قسمه اي قبل القسمة
بين الغانمين لان القاضي اذا حكم بلحاقه فكان الوارث كالمالك القديم
فكان اولى فان قضى بعبده لرجل لابنه فكاتبه فجاء مسلما فبدله والولاء
لان الاب اي لا للعبد مضاف الى المرتد ولحق صفة للمرتد اي لحق بدار الحرب
ولابنه متعلق بقضى فكاتبه اي كاتبه الابن فجاء اي الاب المرتد وانما كان
البدل للاب والولاء له لان الكتابة وقعت جائزة والابن خليفة الاب
فاذا جاء الاب مسلما صار الابن كالوكيل من الاب فالبدل له والعتق
والولاء ومن قتله مرتد خطأ فلحق او قتل فديته في كسب الاسلام
لان الدية لا يكون على العاقلة لعدم النصرة فيكون في ماله فعند ابي
حنيفة يكون في كسب الاسلام لا في كسب الردة فيء وعندهما في الكسبين ومن قطع
يده عمدا فارتد والعياذ بالله ومات منه او لحق فجاء مسلما فمات منه
ضمن القاطع نصف الدية في ماله لوارثه لان القطع حل محلا معصوما
والسراية حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف
الدية وانما يجب في ماله لان العمد لا تعقله العاقلة وانما لا يجب القصاص
لوجود الشبهة وهو الارتداد ولو لم يلحق بدار الحرب فقضى به وان

فإن أسلم هنا فات مضى كلما أي عاد من ذلك القطع وإن أجيب كل الدية
لكونه معصوما وقت القطع وكذا وقت السراية هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف
وعند محمد نصفها يجب المقتص منهما لأن الارتداد أهدر السراية فلا ينقلب
بالإسلام إلى الضمان مكاتب ارتد ولحق بأخذ بمال فقتل فبدلها للسيد
وما بقي لوارثه زوجان ارتدا ولحقا فولدت وولد له ولد فظهر عليهم فالولد
وولده في والأجبر على الإسلام بالولد وفي رواية الحسن يجبر ولد الولد
أيضا وهذا بناء على أن ولد الولد لا يتبع الجد في الإسلام في ظاهر الرواية
ويتبعه في رواية الحسن وصح ارتداد صبي يعقل وإسلامه ويجبر عليه ولا يقتل
أي إن أبى هذا عندنا وعند زفر وعند الشافعي لا يصح ارتداده ولا إسلامه
ولنا أن عليا رضي الله عنه أسلم في صباه فصحح النبي عليه السلام إسلامه وافتخاره بذلك
مشهور قال الشيخ لأن الإسلام علاماته ما بلغت أو أن يحلم أي يعقل

باب البغاة

قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الإمام
دعاهم إلى العود وكشف شبههم فإن تحيزوا واجتمعوا حل لنا قتالهم بدءا
أي إن تحازوا وانحازوا إلى فئة من المسلمين ليستعينوا بهم واجتمعوا أي تحيزوا
أو لقصد وأخبر أنهم كانوا واجتمعوا فيحل لنا قتالهم بدءا خلافا للشافعي
فإن قتل المسلم لا يجوز ابتداء إلا يقول الحكم يدار على دليله وهو تعسكرهم
واجتماعهم فإن صبر الإمام إلى أن يبدؤوا ربما لا يمكن دفع شرهم ونجهز
على جريحهم أي أجهز على الجريح أتم قتله وفيه خلاف الشافعي أيضا ونتبع
موليهم إن لهم فئة إن كان لهم فئة خلاف الشافعي أيضا ومن لا فلا
أي ومن لا فئة له لا يجهز عليه حال كونه جريحا ولا يتبع حال كونه موليا لأنه
لا يخاف أن يلحق بالفئة فلا ضرورة في قتله ولا يقتل لكونه مسلما ولا يسبى

125

ولا يسبى ذريتهم ولم يجس مالهم إلى أن يتوبوا ويستعمل سلاحهم وخيلهم عند
الحاجة خلافا للشافعي ولا يجب شيء بقتل باغ مثله إن ظهر عليهم لأن
ولاية الإمام منقطعة عنهم وإن غلبوا على مصر فقتل مصري آخر عمدا فظهر
عليهم قتل به هذا إذا لم يجر البغاة في ذلك المصر أحكامهم فلم تنقطع ولاية
الإمام عن ذلك المصر فيجب القصاص وباغ قتل عادلا مدعيا حقيته
يرثه كعكسه هذا عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف والشافعي لا يرث
الباغي العادل سواء ادعى حقيته أو أقر أنه على الباطل كعكسه أي كما يرث
العادل الباغي فإن أقر أنه على الباطل لا أي إن أقر الباغي أنه على الباطل
لا يرثه وبيع السلاح ممن يعلم أنه من أهل الفتنة كره وإلا فلا

كتاب اللقيط

ندب التقاطه ووجب إن خيف هلاكه كاللقطة وهو حر إلا بحجة
رق ونفقته وجنايته في بيت المال وإرثه له ولا يؤخذ من آخذه وينسبه
من ادعاه ولو رجلين أو ممن يصف منها علامة به أي إن ادعى رجلان
نسبه فإن وصف أحدهما علامة في جسده وكانت في ذلك صادقة
فالنسب منه وإلا أنهما سواء ثم عطف على قوله ولو رجلين قوله أو عبدا
وكان حرا أي إن كان المدعي عبدا ثبت نسبه منه لكن اللقيط يكون حرا
لأن الأصل في دار المسلمين الحرية أو ذميا وكان مسلما إن لم يكن في
مقرهم أي في مقر الذميين وذميا إن كان فيه أي كان ذميا إن ادعى نسبه
ذمي وقد وجد في مقر أهل الذمة وما شد عليه له وصرف إليه بأمر
القاضي وقيل بدونه وللملتقط قبض هبته وتسليمه في حرفة لا إنكاحه
وتصرف في ماله ولا إجارته في الأصح

كتاب اللقطة

هي أمانة
إن أشهد على أخذه ليرده على ربها والأصح أن عدالة الأخذ للرد أعلم

اعلم ان الواجد ان اخذه لنفسه ضمن بالاجماع وان لم يشهد
فان اشهد انه اخذه للرد لا يضمن وان لم يشهد ضمن عند ابي حنيفة ومحمد
وعند ابي يوسف لا يضمن بل القول له مع يمينه انه اخذه للرد والاشهاد
ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي فيقول والاصح انه ان لم
يشهد انه اخذه للرد ضمن وعرفت في مكان وجدت وفي الجامع مدة
لا يطلب بعدها في الصحيح وقد عرفت انه وجب تعريفها والمراد بالتعريف
ان ينادي اذ وجدت لقطة لا ادري مالكها فمالكها ليطلبها
لاردها عليه واختلفوا في مدة التعريف والصحيح انها غير مقدرة بمدة معلومة
بل هي مفوضة الى راي الملتقط فيعرفها الى ان يغلب على ظنه انها لا تطلب
بعد ذلك وقدرها محمد ومالك والشافعي بحول من غير فصل اخذت
من الحل والحرم هذا احتراز عن قول الشافعي فان لقطة الحرم يجب تعريفها
الى ان يجيء صاحبها وما لا يبقى يعرف ما يخاف فساده اي عرف ما لا يبقى كالاطعمة
المدة للكل وبعض الثمار ثم تصدق فان جاء ربها اجازه فله اجره
اي ثواب الصدقة او ضمن الاخذ كالحل بهيمة وجدت لا فرق عندنا
في اللقطة بين ان يكون بهيمة او غيرها وعند مالك والشافعي اذا وجد
بعيرا او بقرة في الصحراء فالترك افضل وما انفق عليها بلا اذن حاكم تبرع
وباذنه دين على ربها وآجر القاضي ما له منفعة وانفق عليها منها كالآبق
وما لا منفعة له اذن بالانفاق عليها بشرط الرجوع على ربها في الاصح ان كان
هو الاصلح والا باعها وامر بحفظ ثمنها وانما قال في الاصح لان هنا رواية
اخرى وهي ان الامر بالانفاق يكفي لولاية الرجوع على صاحبها لكن الاصح انه
لا يكفي بل لا بد ان يشترط الرجوع والضمير في قوله ان كان هو الاصلح يرجع

الى الملتقط بالانفاق وبشرط الرجوع وللمنفق حبسها لاخذ نفقته
126 المنفق فلو هلكت بعد حبسه سقطت اي النفقة لانه اذا احبسها للنفقة
صارت كالرهن وهو مضمون بالدين وقبله لا اي اذا هلكت قبل الحبس لا تسقط
النفقة فان بين مدعيها علامتها حل الدفع ولا يجب الا بحجة هذا عندنا واما
عند الشافعي فيجب الدفع اذا بين العلامة وينتفع بها فقيرا والا لا
وان لم يكن الملتقط فقيرا تصدق ولو على اصله وفرعه وعرسه

كتاب الآبق

ندب اخذه لمن قوي وترك الضال قيل احب الآبق هو المملوك
الذي فر من مالكه قصدا والضال المملوك الذي ضل الطريق الى منزله
من غير قصد وانما كان تركه احب لانه لا يبرح من مكانه فيلقى مالكه وباخذه
فان عرف الواجد بيت مالكه فالافضل ان يوصله اليه ولراده الآبق قنا
او مدبرا او ام ولد لمن مدة سفر اربعون درهما وان لم يساوها ان
اشهد انه اخذه للرد والا فلا يشترط هذا عندنا وعند الشافعي لا يجب
شيء بلا اشتراط فان ابق منه لم يضمن فان لم يشهد فلا شيء له وضمن ان
ابق منه

كتاب المفقود

غاب لم يدر اثره حي هو ام لا في حق نفسه
فلا تنكح عرسه ولا يقسم ماله ولا تفسخ اجارته وينصب القاضي من يقبض حقه
ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده وينفق على ولده وابويه وعرسه من
نقده ولا يرث من غيره اي يوقف قسطه من مال مورثه الى تسعين سنة
اختلفوا في المدة فقيل الارفق ان يقدر بتسعين سنة وظاهر الرواية
ان يقدر بموت الاقران فان في هذا العصر قلما يعيش المرء تسعين سنة
فان ظهر حيا فبها ونعمت وبعدها اي بعد المدة حكم بموته في ماله يوم
تمت المدة فتعتد عرسه للموت ويقسم ماله بين من يرثه الآن ومن ماله

عن موته فيقدر قدر ما وقف له الى من يرث المفقود عند موته الاصل عندنا
ان الظاهر الحال وهو الاستصحاب حجة للدفع لا للاثبات فاذا انقضت المدة
نعتبر ماله حتى قبل المدة فلا يرثه الوارث الذي كان حيا وقت
فقده ثم مات بعد ذلك لان الظاهر انه كان حيا فيصلح حجة لدفع من يرثه
وفي مال غيره ميت لان الظاهر لا يصلح حجة لايجاب ارثه من الغير فيرد
ما وقف للمفقود الى من يرث مورثه يوم موته

كتاب الشركة

هي ضربان شركة ملك وهي ان يملك اثنان عينا وكل كاجنبي في مال صاحبه وشركة
عقد وركنها الايجاب والقبول وشرطها عدم ما يقطعها كشرط دراهم مسماة
من الربح لاحدهما فان هذا يقطع الشركة لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم
المسماة ربح يشتركان فيه وهي اربعة اوجه مفاوضة وهي شركة متساويين
مالا وتصرفا ودينا المراد المساواة في المال الذي يصح فيه الشركة ولا باس
بزيادة مال لا يصح فيه الشركة فلا تصح بين حر وعبد ولا بين صبي وبالغ ولا بد
ان يكونا حرين بالغين ملتهما واحدة فلا تصح بين مسلم وكافر ويجوز بين
مسلمين وبين كافرين سواء كان احدهما كتابيا والآخر مجوسيا فان الكفر
كله ملة واحدة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف رح لا يجوز بين
المسلم والكافر وعند مالك والشافعي لا يجوز المفاوضة اصلا وتتضمن
الكفالة والوكالة اذ كل واحد وكيل الآخر في المعاملة وكذا كل واحد
كفيل عن الآخر فاذا اشترى احدهما فللبائع مطالبة الثمن من الشريك
الآخر وما يشتريه كل لهما الا طعام اهله وكسوتهم وكل دين لزم احدهما
بما يصح فيه الشركة كالشراء والبيع والاستيجار فيه احتراز عن لزوم دين
بسبب لا يصح فيه الشركة كالجناية والنكاح والخلع والصلح عن دم عمد وكا

عن دم كالنفقة او بكفالة بامره ضمنه الآخر وبغيره لا هو الصحيح اي اذا لزم احدهما
دين بسبب الكفالة من غير امر المكفول عنه فالصحيح ان هذا الدين لا يضمنه الشريك
الآخر فان ورث احدهما او وهب له ما تصح فيه الشركة وقبض صارت عنانا اي
العقد ينقلب عنانا لفوات المساواة وفي العرض والعقار تبقى مفاوضة اي اذا ورث العرض
والعقار تبقى مفاوضة لان مال الشركة لم يزد على مال الآخر من الشركة فقال
وعنان وهو شركة في كل تجارة او في نوع ولا تتضمن الكفالة فتصح ببعض ماله
ومع فضل مال احدهما وتساوي ماليهما لا الربح اي يصح ان يشترط ان يكون
الملك متساويا ولا يكون الربح متساويا وان يكون مال احدهما
دراهم والآخر دنانير وبالعكس خلافا لزفر وانما يطالب بثمن ما شرى
لا غيره ثم يرجع على شريكه بحصته منه ان اداه من ماله
ولا تصحان الا بالنقدين والفلوس النافقة والتبر والنقرة ان تعامل الناس به
التبر ذهب غير مضروب والنقرة فضة غير مضروبة وبالعرض بعد ان باع كل منهما
نصف عرضه بنصف عرض الآخر اعلم انه لا يخ اما ان يكون قيمة متاعيهما
متساوية فيبيع كل واحد منهما نصف متاعه بنصف متاع الآخر ثم يعقدان
عقد الشركة واما ان يكون قيمة متاعيهما متفاوتة كما اذا كان قيمة متاع
احدهما الفا وقيمة متاع الآخر الفين فيبيع صاحب الاقل ثلثي متاعه بثلث
متاع الآخر فيكون كل واحد بينهما اثلاثا ثلثاه لصاحب الاكثر وثلثه لصاحب
الاقل ثم يعقدان عقد الشركة فيكون الربح بقدر الملك وانما احتاج الى العقد
الشركة ليكون كل واحد وكيلا من الآخر وانما يكون الربح هنا بقدر الملك
لان الربح هنا نماء المال بخلاف ما اذا كان راس المال احد النقدين فان
الربح يستحق بالشرط وايضا الدراهم والدنانير لا تتعينان في العقد فالربح

لا يكون نماء لراس المال وهلاك مالهما او مال احدهما اي هلاك مال الشركة او مال
احد الشريكين قبل الشراء يبطلها وهو على صاحبه اي الهلاك على صاحب المال
قبل الخلط هلك في يده او يد الاخر وبعد الخلط عليهما وان هلك مال احدهما
بعد شراء الاخر بماله فالمشترى لهما ورجع على الاخر بحصته من ثمنه اي رجع المشتري
على احدهما الذي هلك ماله بحصته من الثمن لان الشراء وقع لهما فلا يتغير
بهلاك المال وعبارة الهداية هكذا ولو اشترى بماله وهلك مال الاخر قبل
الشراء فيحتمل ان يغلط في الفهم ويتوهم انه هلك مال الاخر قبل شراء احدهما
لكن يجب ان لا يتوهم هذا فان وضع المسئلة فيما اذا كان هلاك مال الاخر بعد
شراء احدهما بماله بدليل قوله ولا يتغير الحكم بهلاك مال الاخر بعد ذلك
وبدليل قوله هذا اذا اشترى احدهما باحد المالين اولا ثم هلك مال
الاخر فيجب ان يفهم وهلك مال الاخر قبل ان يشتري هذا الاخر بماله وانما
ذكرت هذا لانه موضع الغلط وان هلك قبل شراء الاخر وكل حين
الشركة صرح بالشركة لهما فشركة ملك فيرجع بحصته من ثمنه والا فله اي ان هلك
مال احدهما ثم اشترى الاخر شيئا بماله فان الشركة قد بطلت بهلاك المال
فبطلت الوكالة التي في ضمن عقد الشركة فان وكل احدهما الاخر
بالشراء توكيلا صريحا بان يقول كل ما اشتريته بالمال الذي معك فاشتر بنصفه
لي فيكون المشترى بينهما شركة ملك فللمشتري ان يرجع على الاخر من الثمن
وان لم يوكله فالمشترى يكون للمشتري ولكل من شريكي مفاوضة وعنان ان
يبضع ويودع ويضارب اي يدفع المال مضاربة ويوكل اجنبيا بالبيع
والشراء ونحوهما والمال في يده امانة اي في يد كل واحد من الشريكين لماله
حتى لا يضمنه بلا تعد وشركة الصنائع والتقبل هذه هي الوجه الثالث

١٢٧

128

من الشركة وهي ان يشترك صانعان كخياطين او خياط وصباغ ويتقبلا العمل والاجر بينهما
صحت وان شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا اي الاجرة اثلاثا بينهما هذا عندنا
وعند الشافعي رح لا يجوز هذه الشركة وعند مالك لا يجوز الا عند اتحاد العمل
ولزم كل عمل يتقبله احدهما فيطالب كل بالعمل ويطالب بالاجرة اي يطالب
كل واحد منهما باجر عمل يقبله احدهما ويبرأ الدافع بالدفع اليه اي بدفع الاجر الى
كل واحد منهما والكسب بينهما وان عمل احدهما فقط وشركة الوجوه هذه
هي الرابع من الشركة وهي ان يشتركا بلا مال ليشتريا بوجوههما ويبيعا اي ليشتريا
بالنسيئة الثمن بسبب وجاهتهما ويبيعا فما حصل من الثمن بعد دفعان منه الى
بايعهما فان فضل شيء يكون مشتركا بينهما وهذه الشركة لا يجوز عند الشافعي
فتصح مفاوضة اي بان يشترطا المساواة في الامور التي يجب مساواتها في المفا
وضة وتطلق عنانا وكل وكيل الاخر في الشراء اي اذا عقدا الشركة مطلقا
اما ان شرطت فيها المفاوضة فكل وكيل الاخر وكفيله فان شرطا مناصفة
المشترى او مثالثته فالربح كذلك وشرط الفضل باطل اي ان شرطا ان المشترى
يكون بينهما نصفين او اثلاثا والربح لاحدهما زائد على ملكه فذلك الشرط باطل
لان الربح يكون بقدر الملك لئلا يؤدي الى ربح ما لم يضمن بخلاف العنان
اذا كان راس المال دراهم او دنانير لانه لا يتعين بالتعيين فلا يكون
الربح نماء راس المال على ما مر ولا يجوز الشركة في الاحتطاب والاحتشاش
والاصطياد وما حصل لكل فله وما اخذاه معا فلهما نصفان وما حصل
له باعانة الاخر فله مثل ان يقلع احدهما ويجمع الاخر يكون للقالع وللاخر
اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد رح ولا يزاد على نصف ثمنه عند ابي يوسف رح
ولا في الاستقاء بان كان لاحدهما بغل وللاخر راوية واستقى احدهما

والكسب للعامل وعليه اجر مثله ما لاجر والربح في الشركة الفاسدة على قدر
المال كما اذا شرط في الشركة دراهم مسماة من الربح لاحدهما فتفسد الشركة
فيكون الربح بقدر المال حتى لو كان المال نصفين وشرط الربح اثلاثا فالشرط
باطل ويكون الربح نصفين وتبطل الشركة بموت احد الشريكين ولحاقه
بدار الحرب مرتدا اذا قضي به ولم يزك احدهما مال الآخر بلا اذنه اي لا يجوز
لاحدهما ان يؤدي زكوة مال الآخر بلا اذنه فان اذن كل صاحبه باداء
ولا منهما الثاني وان جهل باداء الاول هذا عند ابي حنيفة وعندهما اذا
جهل باداء الاول لا يضمن وان اديا معا ضمن كل نصيب الآخر مثلا ان
اذن كل واحد بغيبة صاحبه واتفقا اداءه وهما في زمان واحد ولا يعلم
تقدم احدهما على الآخر ضمن كل نصيب الآخر فان شرى متفاوض امة باذن
شريكه ليطأها فهي له بلا شيء هذا عند ابي حنيفة وعندهما يرجع الشريك على
المشتري بنصف الثمن لان المشتري ادى نصف دينه من مال الشريك لابي حنيفة
ان الجارية دخلت في الشركة حال الشراء ثم الاذن بالشراء للوطي اقتضى الهبة
لانه للطريق لحل الوطي الا الهبة لانه لو باع نصيبه من شريكه يصير هذا النصيب
مشتركا بينهما فلا يحل الوطي فاذا اقتضى الهبة لا يكون على المشتري شيء واحد
كل منهما اي للبائع ان يطالب الثمن من ايهما شاء لان المفاوضة تتضمن
الكفالة

كتاب الوقف

هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق
بالمنفعة كالعارية وعندهما هو حبسها على ملك الله تعالى فلو وقف على الفقراء
والمساكين او ابناء السبيل او رباطا او جعل ارضه مقبرة لا يزول
ملك الواقف عنه وان علق بموته نحو ان مت فقد وقفت ذا الصحيح وذكر
ان الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه في جواز الوقف فان الوقف لا يجوز عنده

لا يجوز عنده بناء على انه تصدق بالمنفعة وهي معدومة لكن الاصح ان الخلاف
انما هو في اللزوم فان الوقف غير لازم عنده وان علق بالموت في الخلاف
واتيان عنده في رواية بطل زمانا وفي رواية لا واختار في الفتوى هذا واما
عندهما فالوقف لازم وعليه الفتوى والاصل فيه وقف الخليل صلوات الله عليه
على الكل عند ابي حنيفة انما يلزم باحد الشيئين وهو ما قال الا ان يحكم به حاكم
والاخرج مسجدا وافرز بطريقه واذن للناس بالصلوة وصلى فيه واحد
وان يجعل تحته سردابا لمصالحه اختلف في شرايط صيرورة المكان مسجدا
فعند ابي يوسف يكفي الحجر ولا حاجة الى التسليم لان التسليم ليس بشرط اللزوم
عنده وعند محمد لا بد من ان يصلي فيه بجماعة وعند ابي حنيفة يكفي صلوة واحد
ثم جعل السرداب تحته لمصالح المسجد لا يمنع كونه مسجدا فان جعل لغيرها
او وسط داره مسجدا واذن بالصلوة فيه فلا اي ان جعل تحت المسجد
سردابا لغير مصالح المسجد لا يصير المسجد مسجدا وكذا ان جعل وسط
داره مسجدا واذن للصلوة فيه لا يصير مسجدا لعدم افراز الطريق
وعند ابي يوسف يزول بمجرد القول لانه يزول ملك الواقف عن الوقف
بمجرد القول وعند محمد بتسليمه الى المتولي وقبضه منه ثم ذكر فروع
هذا الاختلاف فقال فصح وقف المشاع اي المشاع الذي لم يحتمل القسمة في غير
المسجد والمقبرة لا يجوز الوقف عند ابي يوسف ايضا وفي غيرهما
يجوز الوقف عند محمد ايضا وان احتمل القسمة فهو محل الاختلاف
فيصح عند ابي يوسف لا عند محمد والفتوى بقول ابي يوسف وجعل غلة
الوقف والولاية لنفسه وشرط ان يستبدل بها ارضا اخرى اذا شاء
عند ابي يوسف خاصة فان شرط الاستبدال لا يصح الوقف عند ابي يوسف

129

عند ابي يوسف اذ لا منافاة بين صحة الوقف وبين الاستبدال عنده فانه
يجوز الاستبدال الى الوقف من غير شرط اذا ضعف الارض عن الريع
ونحن لا نفتي به وقد شاهدنا في الاستبدال من الفساد ما لا يعد ولا
يحصى فان ظلمة القضاة جعلوه حيلة الى ابطال اوقاف المسلمين وفعلوا
ما فعلوا وشرط التأبيد ذكر مقتضى محمد رحمه الله وقال ابو يوسف يصح بدونه واذا
انقطع صرف الى الفقراء وصح وقف العقار لا المنقول وعند محمد رحمه الله وقف
منقول فيه تعامل كالفأس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها
والقدر والمرجل والمصحف وعليه اكثر فقهاء الامصار واذا صح
الوقف لا يملك ولا يملك اعلم ان بعض المتأخرين جوزوا بيع بعض الوقف
اذا احتيج لعمارة الباقي والاصح انه لا يجوز فان الوقف بعد الصحة لا يقبل
التمليك كالحر لا يقبل الرقية وقد شاهدنا فيه مثل ما شاهدنا في
الاستبدال ولكن يجوز قسمة المشاع عند ابي يوسف فان القسمة في غير
المثليات يغلب فيها جهة التمليك لا جهة الافراز ومع هذا يجوز قسمة
المشاع عند ابي يوسف مع انه لا يجوز التمليك في الوقف فجعل جهة
الافراز غالبة في الاوقاف فان وقف نصيبه من عقار مشترك يجوز للواقف
ان يقسم مع الشريك فان وقف نصف عقار كله له فالقاضي يقسم مع الواقف
لكن لا يجوز قسمة الوقف بين المصارف وبدأ من ارتفاع الوقف
بعمارته وان لم يشترطها الواقف ان وقف على الفقراء وان وقف على معين
فعليه للفقراء ففي ماله فان امتنع او كان فقيرا آجره الحاكم وعمره باجرته
ثم رده الى مصرفه ونقضه يصرف الى عمارته ان احتاج والا حفظ لوقت الحاجة اليها وان
تعذر صرفها اليها بيع وصرف ثمنها اليها ولا يقسم بين مصارفه

كتاب البيع

البيع هو مبادلة المال بالمال ينعقد بايجاب وقبول بلفظي ماض وبتعاط في
النفيس والخسيس فبدأ الآن بالعقد صورة البيع والايجاب والقبول
والتعاطي عبارة عن مبادلة تكون بين اثنين فيها المعنى الفاعلية ولم يقل
على سبيل التراضي ليشمل ما لا يكون بتراض كبيع المكره فانه بيع منعقد هو
الصحيح انما قال هذا لان عند البعض لا ينعقد بالتعاطي في الخسيس لا النفيس
والتعاطي عند البعض الاعطاء من الجانبين ويكفي عند البعض من احد الجانبين
مثل كما اذا ساوم ولم يكن معه وعاء فجعل المبيع فيه ففارقه فجاء بالوعاء
واعطى الثمن فقد جاز ولو قال كيف تبيع الحنطة فقال قفيزا بدرهم فقال
كل خمسة اقفزة فقال فذهب بها فهذا بيع وعليه خمسة دراهم واذا اوجب
واحد قبل الآخر في المجلس كل المبيع بكل الثمن او ترك الا اذا بين ثمن كل واذا
قال بعت هذا بدرهم وذاك بدرهم فقبل احدهما بدرهم يجوز وما لم
يقبل يبطل الايجاب ان رجع الموجب او قام احدهما عن مجلسه واذا وجدا
لزم البيع بلا خيار المجلس خلافا للشافعي لما ذكر الايجاب والقبول
اراد ان يذكر الثمن والمبيع وانما قدم ذكر الثمن لانه وسيلة الى حصول المبيع
وهو المقصود والوسائل مقدم على المقاصد فقال وصح بالعوض المشار
اليه بلا علم بقدره ووصفه لا في غير المشار اليه فانه لا بد من ان يذكر قدره
ووصفه وصح حالا والى اجل معلوم وبالثمن المطلق اي لم يذكر صفته بان
قيل بعت بعشرة دراهم فان استوت مالية النقود فعلى ما قدر من اي
نوع اي يقع البيع على عشرة دراهم اي نوع كان اي جاز ان يعطي المشتري
اي نوع شاء وان اختلفت فعلى الاروج وفسد ان استوى رواجها
المخصورة اختلاف مالية النقود الا ان يبين احدها اي احد النقود

فاذا باع عشرة اذرع بعشرة دراهم وكان الثوب تسعة اذرع كان مستلزما
لان يأخذه بجميعه بل ان شاء اخذ بعشرة وان كان زائدا كان للمشتري فانه باع
هذا الثوب فوجد المشتري بغير امرا مرغوبا كان للمشتري كما اذا اشترى عبدا
فوجده كاتبا وان قال كل ذراع بدرهم اخذ الاقل بحصته او ترك وكذا الاكثر
كل ذراع بدرهم او فسخ لانه افرد كل ذراع بدرهم فلا بد من مراعاة هذا
المعنى واعلم ان المسئلة فيما اذا باع ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة كل ذراع
بدرهم فاذا هو تسعة اذرع او احد عشر ذراعا حتى لو كان تسعة
ونصفا او عشرة ونصفا فالحكم ليس كذلك على ما سيأتي في هذه الصفحة
وصح بيع عشرة اسهم من مائة سهم لا بيع عشرة اذرع من مائة من دار وهذا
عند ابي حنيفة وفي الاصح في الوجهين لانه باع عشرة اسهم شائعا من الدار وله ان الثاني
المبيع محل الذراع وهو معنى مجهول لا مشاع بخلاف السهم ولا بيع عدل
على انه عشرة اثواب وهو اقل او اكثر لانه اذا كان اقل لا يدري ثمن ما ليس
بموجود فيكون حصة الموجود مجهولة فان كان اكثر لا يكون المبيع
معلوما ولو بين لكل ثمنا صح في الاقل بقدره وخير وفسد في الاكثر لان
جهل المبيع مجهول وفي بيع ثوب على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذ
بعشرة في عشرة ونصف بلا خيار للمشتري وبتسعة في تسعة ونصف
ان شاء وقال ابو يوسف ان شاء اخذ باحد عشر في الاول وبعشرة
في الثاني وقال محمد ان شاء اخذ بعشرة ونصف في الاول وبتسعة
ونصف في الثاني لانه من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه
بنصفه ولابي يوسف انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة
ثوب وقد انتقص ولابي حنيفة ان الذراع وصف وانما اخذ حكم المقدار

131

وهذا الاستثناء منقطع لان البحث في البيع بالثمن المطلق فلا يكون حال بيان
احد النقود من جنس احوال اطلاق الثمن ثم بعد ذكر الثمن شرع في ذكر
البيع فقال وفي الطعام والحبوب كيلا وجزافا ان بيع بغير جنسه وباناء
او حجر معين لم يدر قدره وفي صاع في بيع صبرة كل صاع بكذا اي اذا قال
بعت هذه الصبرة كل صاع بدرهم صح في صاع واحد وفي كلها ان سمي جملة
قفزانها اي قال بعت هذه الصبرة وهي عشرة اقفزة كل قفيز بدرهم صح في الكل
وفسد في الكل في بيع ثلة او ثوب كل شاة او ذراع بكذا لان البيع لا يجوز الا في
واحد وذلك الواحد متفاوت وكذا كل معدود متفاوت فان باع صبرة
على انها مائة صاع بمائة درهم وهي اقل او اكثر اخذ المشتري الاقل بحصته او فسخ
البيع وما زاد للبائع لانه لم يبع الا مائة صاع فالزائد له وان باع المذروع
على انه ... اخذ الاقل بكل الثمن او ترك والاكثر له بلا خيار للبائع لان الذراع في
الثوب وصف والمراد بالوصف الامر الذي اذا قام بالمحل يوجب في ذلك
المحل حسنا او قبحا فالكمية المحضة لا تكون من الاوصاف بل هي اصل لان الكمية
عبارة عن قلة الاجزاء او كثرتها والشيء انما يوجد بالاجزاء والوصف ما يقوم
بالشيء فلا بد ان يكون متأخرا عن وجود ذلك الشيء فالكمية التي تختلف بها الكيفية
كالذراع في الثوب امر يختلف به حسن المزيد عليه فان الثوب اذا كان
عشرة اذرع يساوي عشرة دنانير وان كان تسعة اذرع لا يساوي تسعة
دنانير لانها لا تكفي جبة والعشرة تكفي فوجود الذراع الزائد على التسعة
يزيد التسعة حسنا فيصير كالاوصاف الزائدة فلا يقابلها شيء من الثمن
اي الثمن لا ينقسم على الاجزاء كما ينقسم في الحنطة فانه اذا كان
عشرة اقفزة بعشرة دراهم كان قفيز واحد بدرهم ولا كذلك في الثوب

بالنظر وهو مقيد بالذراع في الاقل عاد الحكم الى الاصل فصح بيع الهروي
بشيئين والباقلاء والارز والسمسم فكثيرها بيع التبن بشيئين يجوز
عندنا وعند الشافعي قولان وبيع الباقلاء الاخضر لا يجوز عنده والجوز
واللوز والفستق في قشرها الاول اتفاقا في قشرها الاول لان فيه
خلاف الشافعي اما في قشرها الثاني فيجوز اتفاقا وبيع ثمرة لم يبد صلاحها
او قد بدا ويجب قطعها وشرط تركها على الشجر يفسد البيع كاستثناء قدر
معلوم منها اي باع الثمر على النخل واستثنى قدرا معلوما لا يجوز البيع لانه
ربما لا يبقى شيء بعد المستثنى قال واجرة الكيل والعد والوزن والذرع على
البايع واجرة وزن الثمن ونقده على المشتري وفي بيع سلعة بثمن سلم هو
اولا وفي غيره سلما معا اي في بيع السلعة بالثمن اي الدراهم والدنانير يسلم
الثمن اولا لان السلعة يتعين بالبيع والدراهم والدنانير لا تتعين
الا بالتسليم فلا بد من تعيينه لئلا يلزم الربوا وفي غيره اي بيع السلعة
بالسلعة وهو بيع المقايضة وفي بيع الثمن بالثمن اي الصرف سلما معا
لتساويهما في التعين وعدمه والله اعلم

باب خيار الشرط

صح خيار الشرط لكل من العاقدين ولهما ثلثة ايام او اقل لا اكثر الا انه يجوز ان اجاز
في الثلث اذا بيع وشرط الخيار اكثر من ثلثة ايام لا يجوز البيع خلافا لهما
لكن ان اجيز في ثلثة ايام جاز البيع عند ابي ح خلافا لزفر فان شرط
على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع صح والى اربعة لا فان نقد في الثلث
جاز انما ادخل الفاء في قوله فان شرط لانه فرع مسئلة خيار الشرط
لان خيار الشرط انما شرع ليدفع به الغبن عن نفسه سواء
كان الضرر من اداء الثمن او غيره فاذا كان للخيار لزم التاخير من

من صور خيار الشرط فالتفريع انما يكون من فروع خيار الشرط هذا الذي ذكر
قول ابي ح واما ابو يوسف خلافا لمحمد فانه لا يجوز في الاكثر فهو جرى على اصله في
التجويز في الاكثر وابو حنيفة جرى على اصله في عدم التجويز في الاكثر واما
ابو يوسف فانه لم يجوز هنا جريا على القياس وجوز ثمة للاثر ابن عمر وهو انه جوز
الى شهرين ولا يخرج مبيع عن ملك بايعه مع خياره فان قبضه المشتري فهلك
عليه بالقيمة اي بيع بشرط خيار البايع فقبضه المشتري فهلك في يده يجب عليه
القيمة لانه مقبوض على سوم الشراء وهو مضمون بالقيمة ويخرج مع خيار المشتري
فهلكه في يده بالثمن كتعيبه اي اذا كان الخيار للمشتري فهلك او تعيب في يده
يجب الثمن ولا يملكه المشتري اي اذا كان الخيار للمشتري لا يملكه المشتري عند ابي ح ثم
خلافا لهما وثمرة الخلاف تظهر في هذه المسائل وهي قوله فشراء عرسه بالخيار
لا يفسد نكاحه لا عنده لعدم الملك وعندهما يفسد وان وطيها ردها
لانه بالنكاح الا اذا كانت بكرا اي وطي المشتري في ايام الخيار يملك ردها عند ابي ح
لان الوطي بالنكاح فلا يكون اجازة الا ان يكون بكرا لانه نقصها بالوطي
فلا يملك الرد وعندهما لا يملك الرد وان كانت ثيبا لان المشتري قد ملكها فليس
النكاح فالوطي يكون بملك اليمين فيكون اجازة ولا يعتق قريبه عليه بمدة
خياره اي ان اشترى قريبه بالخيار لا يعتق عند ابي حنيفة في ايام الخيار خلافا
لهما ولا معتق منه او قائل ان ملكت عبدا فهو حر اي ان قال ان ملكت عبدا فهو
حر فشراه بالخيار لا يعتق في ايام الخيار عند ابي حنيفة لعدم الملك ولا يعد
حيض المشتراة في المدة من استبرائها اي ان اشترى امة بالخيار فحاضت
في ايام الخيار في مدته الحيضة لا تعد من الاستبراء عند ابي حنيفة لان الاستبراء
انما يجب بعد ثبوت الملك ولا استبراء على البايع ان ردت عليه بخيار ان

فلان ملكت عبدا فهو حر فشراه بالخيار لا يعتق في ايام الخيار عند ابي حنيفة لعدم
الملك ويعتق عندهما اي ان ولدت الامة المشتراة بالخيار لا يجب الاستبراء على البائع
عند ابي حنيفة لان الاستبراء انما يجب بالانتقال الى ملكه ولم يوجد
عند ابي حنيفة حيث لم يملكها المشتري ومنها ولدت في المدة بالنكاح لا تصير ام ولد له
اي ان اشترى زوجته بالخيار فولدت في ايام الخيار في يد البائع لا تصير ام ولد
للمشتري فيملك الرد عند ابي حنيفة وعندهما تصير ام ولد لانها ولدت في ملك المشتري
فلا يملك الرد وانما قلنا في يد البائع حتى لو قبض المشتري وولدت في يده تصير ام ولد
له بالاتفاق لانها تعيبت بالولادة فلا يملك الرد فصارت ملكا للمشتري فالولادة
وقعت في ملك المشتري فصارت ام ولده ومنها في يد البائع عليه اي قبض المشتري
في يده واودعه عند البائع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك اي المشتري بالخيار ان
قبض مشتراه ثم اودعه عند البائع فهلك في يد البائع فهلكه يكون على البائع لان
القبض قد ارتفع بالرد لان المشتري لم يملكه بسبب الخيار فلم يصح الايداع فرده
الى البائع يكون رفعا للقبض فيكون الهلاك قبل القبض فيكون على البائع
وعندهما لما ملكه المشتري صح ايداعه ولم يرتفع القبض فهلاكه في يد المشتري
فيكون الهلاك من ماله ومنها عبد مأذون اشترى بخياره وابراءه بائعه عن ثمنه
في المدة لان المأذون في عدم التملك اي ان اشترى عبد مأذون شيئا بالخيار
وابراءه بائعه عن ثمنه في مدة الخيار بقي خياره عند ابي حنيفة وعندهما لا يبقى
الخيار لانه لما كان له ولاية الرد فبتركه يكون تملكا بغير عوض والمأذون
لا يملك ذلك وعنده لما لم يملكه كان رده امتناعا عن التملك وللمأذون ولاية
ذلك فانه اذا اوهب له شيء فله ولاية ان لا يقبله ويبطل شراء ذمي من ذمي
خمرا بالخيار ان اسلم لئلا يتملكها مسلما باسقاط خياره لما اشترى ذمي من ذمي بشرط

133

خياره من ذمي خمرا ثم اسلم المشتري يبطل شراؤه لان في نقضه اسقاط الخيار
تملك المشتري فيلزم تملك المسلم الخمر وعندهما يتم الشراء ويبطل الخيار لانه لو بقي
لتمكن ردها والرد يكون تملكا والمسلم لا يملك تمليك الخمر فهذه المسائل تبتنى على الخلاف
ومن له الخيار يجيز وان جهل صاحبه ولا يفسخ الا بعلمه اي ان فسخ من له الخيار لا ينفسخ
بلا علم صاحبه خلافا لابي يوسف والشافعي لهما انه لو شرط علم صاحبه لم يبق
فائدة في شرط الخيار لان صاحبه ان اختفى في مدة الخيار فلم يصل الخبر اليه
فيتم العقد فيتضرر من له الخيار فان فسخ وعلمه في المدة انفسخ والا تم عقده ويورث
خيار العيب والتعيين لا الشرط والرؤية وخيار التعيين ان يشتري احد الثوبين
الخيرين على ان يعين ايهما شاء وخيار الشرط يورث عند الشافعي ايضا وخيار
الرؤية لا يثبت على مذهبه لان شراء ما لم يره لا يجوز عنده وان اشترى
وشرط الخيار لغيره فاي اجاز او نقض صح ذلك فان اجاز احدهما ونقض الآخر
فالاول اولى ولو كانا معا فالفسخ اولى قالوا ان شرط الخيار لغير العاقد
انما يثبت بطريق النيابة عن العاقد فيثبت له اقتضاء اقول اذا اشترى على
ان الغير بالخيار لا يثبت الخيار الا برضى المتعاقدين فيكون نائبا عن المتعاقدين
ثم رضى البائع بخيار الغير لا يقتضي رضاه بخيار المشتري وبيع عبدين بالخيار في
احدهما ان فصل ثمن كل وعين محل الخيار وفسد في الاربع الباقية وهي
اذا لم يفصل الثمن ولم يعين محل الخيار او فصل ولم يعين او عين ولم يفصل
لجهالة الثمن والمبيع او جهالة احدهما او ان الصورة للجواز وان لم يوجد
الجهالة لكن قبول ما ليس بمبيع جعل شرطا لقبول ما هو مبيع فينبغي ان يفسد
بالشرط الفاسد عنده والجواب ان المبيع بشرط الخيار داخل في الايجاب
لا في الحكم فلا يفسد فعلى انه ليس بيع من كل وجه بل هو بيع من وجه

فاعتبرنا الوجهين ففي صورة الجهالة اعتبرنا انه ليس ببيع وفي صورة ان يكون
كل واحد منهما معلوما اعتبرنا انه بيع حتى لا يفسد البيع وشراء احد الثوبين
او احد الثلثة على ان يعين ايا شاء في ثلثة ايام صح لا ان شرط تعيينه في الاربعة
او احد الاربعة لان القياس عدم الجواز لكن استحسنا في الثلثة لكان الحاجة
فان الثلثة تشتمل على الجيد والردي والمتوسط وما زاد على الثلثة بقي على
الحكم على الاصل وهو عدم الجواز واخذه بالشفعة دارا بيعت بجنب ما شرط
فيه الخيار رضا اي من اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنب تلك الدار
فاخذها المشتري بشفعة فهذا الاخذ رضى بشراء تلك الدار لان الاخذ بالشفعة
يقتضي اجازة المشفوع به وخيار الشرط لمشتريين يسقط برضى احدهما وكذا
خيار العيب والرؤية لانه ان رده الآخر يكون معيبا بعيب الشركة وعندهما
للآخر ولاية الرد لان الخيار ثابت لكل واحد وعبد شري بشرط خبزه او كتبه
ووجد خلافه اخذ بكل ثمنه او ترك لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن
صح شراء ما لم يره خلافا للشافعي وللمشتري الخيار عندها اي عند الرؤية الى ان
يوجد مبطله وان رضي قبلها اي ان رضي قبل الرؤية يكون له حق الفسخ اذا
رآه لكن لو فسخ قبل الرؤية ينفذ الفسخ لانه عقد غير لازم حتى لا يحتاج الى اجازة
عند الرؤية لا للبائع اي اذا باع شيئا لم يره لا يكون له الخيار اذا رآه ويبطله
وخيار الشرط تعيب وتصرف لا يفسخ كالاعتاق والتدبير او يوجب حقا
لغيره كالبيع المطلق اي بدون شرط الخيار والرهن والاجارة قبل
الرؤية وبعدها اي هذه التصرفات تبطل خيار الرؤية سواء كانت قبل
الرؤية او بعدها وما لا يوجب حقا لغيره كالبيع بالخيار والمساومة
والهبة بلا تسليم يبطل بعدها لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على

134

على صريح الرضا وهو انما يبطل بعد الرؤية اما التصرفات الاول فلانها توجب
لا ان بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها اوجب حق الغير فلا يمكن ابطاله والنظر الى
وجه الامة والصبرة ووجه الدابة وكفلها وظاهر ثوب مطوي غير معلم
والموضع علمه معلما ونظر وكيل بالشراء او بالقبض كاف لا نظر رسول
الوكيل بالقبض هو الذي يملك القبض خلاف الرسول فانه الذي امره باداء
الرسالة بالتسليم فالبائع اذا لم يسلم اليه لا يملك الخصومة بخلاف الوكيل وعندهما
نظر الوكيل بالقبض غير كاف لانه وكله بالقبض لا بالنظر وله ان القبض
الكامل بالنظر لعلمه ان هذا هو الذي امر بقبضه وشرط رؤية داخل الدار
اليوم اتفاقا اليوم لان الرواية انه اذا رأى حيطان الدار واشجار
البستان من خارجهما كان كافيا وذلك لان دورهم وبساتينهم لم تكن متفاوتة
فرؤية الخارج كانت مغنية عن رؤية الداخل اما الآن فالتفاوت
فاحش فلا بد من رؤية الداخل وبيع الاعمى وشراؤه صح وله الخيار مشتريا
ويسقط بجس المبيع وشمه وذوقه اي الجنس فلا بد ذلك بالجس وشمه فلا بد ذلك
بالشم وبذوقه فلا بد ذلك بالذوق ووصف العقار ولا اعتبار لوقوفه
مكان لو كان بصيرا رآه كما هو قول ابي يوسف ومن رأى احد الثوبين
ثم شراهما ثم رأى الآخر فله ردهما لا رد الآخر وحده كيلا يلزم تفريق الصفقة
قبل التمام ومن رأى شيئا ثم شراه خير ان وجده متغيرا والا فلا والقول للبائع
في عدم تغيره وللمشتري في عدم رؤيته اي اذا اشترى شيئا قد رآه فقال
البائع انه لم يتغير حتى لا يكون لك الخيار فالقول للبائع مع حلفه ولو قال
المشتري لم اره فله الخيار فالقول للمشتري مع الحلف ومن اشترى عدل زطي فباع
منه ثوبا او وهبه وسلم لم يرده بخيار رؤية او شرط بل بعيب بلا شرط

جيل من الناس كسواد العراق والثوب الذي على بدن البهيم والاصل فيه
ان رد البعض يوجب تفريق الصفقة وتفريق الصفقة قبل التمام لا يجوز وبعد
التمام يجوز ثم خيار الشرط والرؤية يمنعان تمام الصفقة وخيار العيب لا يمنع
قبل القبض لا بعده وهذا لانه اذا شرط الخيار لاحدهما لم يتحقق الرضا الا ب
رضاء الآخر وكذا اذا لم ير المشتري ما اشتراه اما اذا لم يشترط الخيار او شرط
فاجاز من له الخيار ثم المشتري قد رأى المبيع ورضي به فبعد ذلك ان قبض
فقد تم الصفقة لحصول الرضا الكامل لكن مع ذلك يمكن ان يكون المبيع معيبا
والمشتري لا يرضى به فينفسخ العقد فذلك تمام من وجه فالمعتبر تمام الصفقة وان
لم يقبض المبيع فالبيع لم يخرج من الفسخ بان يهلك في يد البائع فيرتفع العقد
فاذا اجتمع الامران اي عدم القبض ووجود العيب فيتقوى احدهما بالآخر
فلا يتم الصفقة ويظهر هذا في المسائل التي تأتي وهي قوله ولو شرى عبدين
صفقة وقبض احدهما ووجد به او بالآخر عيبا اخذهما او ردهما بعد كثيرة
مما انتقص بعد الخيار رده او اخذه بكل ثمنه لا امساكه واخذ نقصانه
رده مبتدأ والمشتري خبره نقص منه صفة العيب والاباق ولو الى ما دون سفر
والبول في الفراش والسرقة من صغير يعقل عيب انما قال يعقل لان سرقة صغير
لا يعقل ليس بعيب وهن وبالغ عيب آخر عطف على معمولي عاملين
مختلفين والجر مقدم فلو سرق عند بيعه اي عند البائع والمشتري كان
صغيرا اي لم يعقل رده وان حدث عنده لصغره وعند مشتريه
كبيره لا والجنون في الصغر عيب ابدا فيرد من جن في صغره
عنده ثم عند مشتريه مطلقا او كبيرة والبخر والدفر والزنا والتولد منه عيب
فيها لا فيه والكفر عيب فيهما والاستحاضة وارتفاع حيض بنت سبع عشرة سنة

سنة لا الا ان يكون عيب فان ظهر عيب قديم بعد ما حدث عنده آخر فله نقصانه
لا رده الا برضا بايعه كثوب شراه فقطعه فظهر عيب وللبايع اخذه كذلك
فلا يرجع مشتريه ان باعه اي لا يرجع المشتري بالنقصان ان باعه لان البايع
كان له ان يقول انا آخذه معيبا فالمشتري بالبيع يكون حابسا للمبيع فلا يرجع
بالنقصان فان خاطه او صبغه احمر او لت السويق بسمن ثم ظهر عيبه لا ياخذه
بايعه ورجع بنقصانه اي رجع المشتري بنقصان العيب ولا يكون للبايع ان
يقول انا آخذه معيبا لاختلاط ملك المشتري بالمبيع وهو الخيط والصبغ
والسمن كما لو باعه بعد رؤية عيبه اي كما يرجع المشتري بنقصان العيب
ان باع الثوب المخيط او المصبوغ والسويق الملتوت بعد رؤية عيبه لانه
بالبيع لم يصر حابسا للمبيع اذ قبل البيع لم يكن للبايع اخذه معيبا للاختلاط
بملك المشتري به فلم يبطل حق الرجوع بالنقصان او اعتقه قبلها مجانا او دبره
او استولدها او مات عنده قبلها اي قبل الرؤية صور المسائل انه اعتق المشتري
العبد مجانا او دبره او استولد الجارية او مات المشترى في يد المشتري ثم اطلع
على عيب رجع بالنقصان وان اعتقه على مال او قتله او اكل طعاما كله او بعضه
او لبس الثوب فتخرق لم يرجع الحاصل ان الموت لا يبطل الرجوع بنقصان
العيب لانه لا صنع للمشتري فيه والاعتاق مجانا لا يبطله ايضا استحسانا و
القياس ان يبطله لانه بصنعه فصار كالقتل وجه الاستحسان ان الاعتاق
له شبهان شبه بالقتل لانه بصنع المشتري وشبه بالموت لان الاصل في
الادمي الحرية فكان الملك موقتا الى زمان العتق ثم عود الى الحالة الاصلية
فان كان بعد رؤية العيب اعتبر ذلك الشبه فلا رجوع له بخلاف الموت
بعد رؤية العيب فان حق الرجوع فيه ثابت وان كان قبل رؤية

العيب من هذا البيع حتى يكون له حق واما المسائل الاخر فلا رجوع بالنقصان
فيها وان اشترى ثوبا فقطعه او طعاما فاكله او حمارا او جوزا فكسره فوجده فاسدا
لم ينتفع به رجع بالثمن كله ومن باع مشتريه ورد عليه بعيب
بقضاء باقرار او بينة او بنكول رده على بايعه وان رد برضاه لا اشترى شيئا
ثم باعه فادعى المشتري الثاني عيبا على المشتري الاول واثبت ذلك بالبينة او بالنكول
او بالاقرار فقضى القاضي ورد على بايعه كان له ان يخاصم البايع الاول
قال في الهداية معنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة فان قيل
المشتري الاول اذا انكر اقراره بالعيب وثبت هذا بالبينة صار كانه اقر عند
القاضي فان الثابت بالبينة كالثابت عيانا فينبغي ان لا يكون له ولاية الرد
على البايع الاول سواء اقر عند القاضي او انكر اقراره فثبت بالبينة لان
الاقرار حجة قاصرة فاي فايدة في قوله معنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار
قلنا نحن لم نجعل الاقرار حجة متعدية ولم نقل ان الرد على المشتري الاول رد
على بايعه الاول بل لان له ان يخاصم بايعه فان المشتري الثاني اذا اثبت ان
العيب في يد المشتري الاول ورد عليه فالمشتري الاول لان اثبت ان
العيب كان في يد بايعه رد عليه والا فلا والفرق بين اقراره عند القاضي
وبين اثبات اقراره بالبينة انه اي المشتري الاول اذا اقر عند القاضي يكون
طايعا في اخذ المبيع فصار كانه اشتراه من المشتري الثاني فلا يكون له ولاية
الرد على البايع الاول اما اذا انكر اقراره بالعيب فيثبت المشتري الثاني بالبينة
لم يكن طايعا في الاخذ فيكون اخذه بحكم الفسخ فصار كانه لم يبع فيكون له
المخاصمة مع بايعه الاول ويدل هذه المسئلة بما اذا ادعى المشتري الثاني
على المشتري الاول ان العيب كان في يد البايع الاول فللمشتري الاول ان

انه يخاصم على البايع انا اذا ادعى ان العيب كان في يد المشتري الاول ليس له ان
يخاصم بايعه فقوله فيه نظر لانه اذا ادعى ان العيب في يد البايع الاول واقام
عليه البينة وقضي على المشتري الاول لهذا القضاء يقتضي قضاء على البايع الاول
وهذه البينة لم تقم على البايع الاول ولا على نايبه الا ان ما يدعي على الغايب ليس
سببا لما يدعي على الحاضر فان قبض مشتريه وادعى عيبا لم يجبر على دفع ثمنه حتى
يحلف بايعه او يقيم بينة بقوله او يقيم عطف على قوله لم يجبر فليس عطفا على
قوله حتى يحلف بايعه لانه لم يكن اقامة البينة غاية لعدم الجبر فان اقام البينة ينتهي
عدم الجبر فيلزم الجبر على دفع الثمن على اقامة البينة على العيب فالحاصل ان المشتري
اذا ادعى عيبا يقيم بينة على دعواه ويرد وان لم يكن له بينة يحلف بايعه انه لا عيب
ولا يجبر على دفع الثمن الا قبل الحلف فاحد الامرين ثابت اما اقامة البينة او عدم
الجبر على دفع الثمن حتى يحلف وان نصب قوله او يقيم فله وجه وهو ان يكون
المراد بعدم الجبر على دفع الثمن عدم الجبر على دفعه بشرط ان يكون واجبا بحكم
البيع وهو منتفي باحد الامرين اما الحلف على انه لا عيب فيجبر على دفع الثمن
او اقامة البينة على وجود العيب فينفسخ البيع ولا يبقى الثمن واجبا
فينتهي عدم الجبر بسبب كونه واجبا وان ادعى غيبة شهوده دفع ان حلف
بايعه ولزم عيب ان نكل اي ان قال المشتري شهودي غيب دفع المشتري
الثمن ان حلف بايعه انه لا عيب وان نكل البايع يثبت العيب فان
ادعى اباقه اقام بينة اولا انه ابق عنده ثم حلف بايعه بالله لقد باعه
وسلمه وما ابق قط او بالله ما له حق الرد عليك من دعواه هذه او بالله
ما ابق عندك قط لا بالله لقد باعه وما به هذا العيب ولا بالله لقد باعه
وسلمه وما به هذا العيب اما الحلف بهذين الطريقين اذ في الاول يمكن

ان لا يكون العيب وقت البيع بل حدث بعد البيع قبل التسليم وعلى هذا التقدير
للمشتري حق الرد ايضا واما الثالث فلان البايع يمكن ان يؤول كلامه بان يكون
المراد ان العيب لم يكن موجودا عند البيع والتسليم بمعنى ان وجود العيب
عند كل واحد منهما منتف بمعنى انه ما كان موجودا عند التسليم لا البيع فان قلت
هذا الاحتمال ثابت في قوله لقد باعه وسلمه وما ابق قط اي وجد كل واحد
منهما وما ابق عند وجود كل واحد بمعنى انه لقد ابق عند وجود التسليم لا البيع
قلت كلمة قط تنافي هذا المعنى لانها موضوعة لعموم السلب في الماضي وذلك
المعنى هو سلب العموم وعند عدم بينة المشتري على العيب عنده يحلف بايعه
عندهما انه ما تعلم انه ابق عنده واختلفوا على قول ابي حنيفة ثم قد ذكر
ان المشتري اقام بينة او لا انه ابق عنده فان لم يكن له بينة يحلف البايع
عندهما انك ما تعلم انه ابق عند المشتري لقوله عم البينة للمدعي واليمين
على من انكر وكل شيء لمحمد يثبت بالبينة فعند العجز عنها يتوجه اليمين على المنكر
واختلف المشايخ على قول ابي ح رح ووجه عدم الاستحلاف ان اليمين لا يتوجه
الا على الخصم ولا [illegible] يصير البايع خصما الا بعد قيام العيب عنده فلا يمكن اثبات
هذا بالحلف لانه دور واما بالبينة فقد قامت ليصير خصما لكن لا بالحلف ليصير خصما
والفرق ان وجوب الحلف مرتب على كونه خصما فلا وجه لالزام الضرر عليه
بخلاف اقامة البينة اذ المدعي مختار في اقامتها فيني هو راض بالتزام الضرر
عليه فجعل اقامة البينة طريقا الى اثبات كونه خصما لا التحليف ولو قال البايع
بعد التقابض بعتك هذا العبد مع آخر وقال المشتري بل هذا وحده فالقول
له اي اذا اطلع في البيع بعد التقابض عيب فرده المشتري ويطالب الثمن فيقول
البايع هذا الثمن مقابل بهذا الشيء مع شيء آخر ويقول المشتري بل هو مقابل

مقابل بهذا الشيء وحده فالقول له مع اليمين لان الاختلاف وقع في مقدار
المقبوض فالقول للقابض كما في الغصب وكذا اذا اتفقا في قدر المبيع واختلفا
في المقبوض اي اتفقا ان المبيع شيئان واختلفا في المقبوض فقال المشتري
قبضت احدهما فقط وقال البايع بل قبضتهما فالقول للمشتري على ما مر
ولو اشترى عبدين صفقة وقبض احدهما ووجد به او بالآخر عيبا
اخذهما او ردهما ولو قبضهما رد المعيب خاصة لان الصفقة انما تتم بالقبض
فقبل القبض لا يجوز تفريق الصفقة وبعد القبض يجوز وكيلي او وزني قبض
ان وجد ببعضه عيبا رد كله او اخذه كله اذا كان من جنس واحد في كيس
واحد وقيل هذا اذا كان في وعاء واحد حتى لو كان في وعائين فهو بمنزلة
عبدين فيرد الوعاء الذي فيه العيب ولو استحق بعضه لم يرد باقيه
بخلاف الثوب لانه لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة
لان تمامها برضا العاقد لا بعلمه وهذا بعد القبض اما لو استحق البعض قبل القبض
فللمشتري حق الفسخ في الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام اما الثوب فالتبعيض
يضره فله الخيار في الباقي ومداواة العيب وركوبه لحاجته رضى ولو ركب لرده
او سقيها او شراء علفها ولا بد منه فلا ولو قطع بعد قبضه او قتل بسبب كان
عند بايعه رده واخذ ثمنه الرد في صورة القطع اما في صورة القتل فلا رد
بل اخذ الثمن عند ابي ح رح لان هذا بمنزلة الاستحقاق عنده واما عندهما
فيرجع بالنقصان لان هذا بمنزلة العيب فيقوم بدون هذا العيب وبهذا
العيب فيضمن البايع تفاوت ما بينهما كما اذا اشترى حاملا فماتت في يده بالو
لادة فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملا وغير حامل ولابي ح ان سبب الهلاك
كان في يد البايع فاذا هلك في يد المشتري يكون مضافا الى ذلك السبب بخلاف

الحلوان لها وليس سببا للهلاك ولو باع وبرئ من كل عيب صح وان لم يعدها وعند
الشافعي لا يصح بناء على اصله ان البراءة عن الحقوق المجهولة لا تصح عنده وعندنا يصح
اذ الجهالة لا تمنع الصحة لانها لا تفضي الى المنازعة ثم هذه البراءة تشمل العيب
الموجود والعيب الحادث قبل القبض عند ابي يوسف وعند محمد لا يشمل
العيب الحادث والله اعلم

باب البيع الفاسد

بطل بيع ما ليس بمال كالدم والميتة والحر والبيع به وكذا بيع ام الولد والمدبر والمكاتب
وبيع مال غير متقوم كالخمر والخنزير بالثمن اعلم ان المال عين يجري فيه التنافس
والابتذال فيخرج منه التراب ونحوه والدم والميتة التي ماتت حتف انفها
اما التي خنقت او جرحت في غير موضع الذبح كما هو عادة بعض الكفار او ذبائح
المجوسي فمال الا انها غير متقومة كالخمر والخنزير ويخرج منه الحر لانه لا يجري فيه
الابتذال بل هو مبتذل وكان الغير المتقوم ما ذكرنا ها هنا لكنه في
ديننا مال متقوم وكل ما ليس بمال فالبيع فيه بطل سواء كان مبيعا او ثمنا
وكل ما هو مال غير متقوم فان بيع بالثمن اي بالدراهم والدنانير فالبيع
بطل وان بيع بالعرض او بيع العرض به فالبيع في العرض فاسد فالباطل
هو الذي لا يكون صحيحا باصله والفاسد هو الصحيح باصله لا بوصفه
وعند الشافعي لا فرق بين الباطل والفاسد وتحقيق هذا في بحث الباطل
والفاسد من اصول الفقه وبيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة وان
سمى لكل ثمنا وصح في قن ضم الى مدبر او قن غيره بحصته لان المدبر محل البيع
عند البعض فبطلانه لا يسري الى الغير لكنهم الى وقف في الصحيح ويفسد
بيع العرض بالخمر وعكسه اي البيع فاسد في العرض حتى يجب قيمته عند
القبض ويملكه بالقبض لكن البيع بالخمر بطل حتى لا يملك الخمر ولم يجز بيع

سمك لم يصد او صيد والقي في حظيرة لا يؤخذ منها بلا حيلة ومع ان اخذ
بلا حيلة الا اذا دخل بنفسه ولم يسد مدخله حتى لو دخل بنفسه وسد
مدخله يجوز بيعه لان سد المدخل فعل اختياري في موجب الملك واعلم انه ذكر
كثيرا من المسائل في سطر واحد وقال الكل لكن لم يبين ان البيع باطل او فاسد
وانا ابين ذلك ان شاء الله في السمك الذي لم يصد ينبغي ان يكون البيع باطلا
اذا كان بالدراهم او الدنانير ويكون فاسدا اذا كان بالعرض لانه مال
غير متقوم لان التقوم بالاحراز ولا احراز واما في السمك الذي صيد والقي
في حظيرة ينبغي ان يكون البيع فيه فاسدا لانه مال مملوك لكن في تسليمه عسر
ولا بيع طير في الهواء ينبغي ان يكون كبيع الصيد قبل ان يصطاده وبيع الحمل
والنتاج ينبغي ان يكون باطلا لان النتاج معدوم فلا يكون مالا والحمل
مشكوك الوجود فلا يكون مالا واللبن في الضرع ذكروا فيه علتين احدهما
انه لا يعلم لبن او دم او ريح فعلى هذا يبطل البيع لانه مشكوك الوجود فلا يكون
مالا والثانية ان اللبن يوجد شيئا فشيئا فيختلط ملك البائع بملك المشتري
والصوف على ظهر الغنم لانه يقع التنازع في موضع القطع وكل بيع يفضي
الى المنازعة فهو فاسد وجذع في سقف وذراع من ثوب ذكر قطعه
او لا فان البيع فيهما فاسد والمراد ثوب يضره القطع ويعود صحيحا ان
قلع او قطع الذراع قبل فسخ المشتري وضربة القانص وهي ما يخرج من الصيد
بضرب الشبكة مرة وهذا البيع ينبغي ان يكون باطلا لما ذكر في الطير في الهواء
والمزابنة وهي بيع التمر على النخل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا وكذا حال
العنب على الكرم وخرصا تمييز عن المثل اي يكون التمر على النخل مثل بطريق
الخرص كيل التمر المجذوذ وهذا البيع من البيوع الفاسدة بشبهة الربوا

نفسه حتى لو هلك ... في ملكه وبعد تصرف ... لا يتوجه الضمان على من اتلفه قبل القبض لان الاصل ... في الزمة فلا يملك تمامه بنفس العقد ما لم يقبض لعدم
على ما يجي ويجوز تمليكه ممن عليه لكن الشبهة ملحقة بالحقيقة في باب الربوا فيكون عدم ثبوت الملكية في الجملة في تحقق الربح في تلك الخمسة الباقية فانه لما اشترى
البايع بعشرة ما باعه بخمسة عشر وقابل العشرة بالعشرة بقي خمسة على المشتري للبايع بلا ثبوت شيء في مقابلتها من طرف البايع فانه باع العشرة بخمسة عشر وهو
لا يجوز لتحقق الربوا وهذا معنى قوله وانما الغنم بالغرم ... فيها اي ثبوت معنى الغنيمة في الشيء انما يكون بازاء الغرامة والضمان في ذلك
الشيء فلما لم يوجد الغرامة بشيء من طرف البايع في مقابلة الخمسة لم يجز ان يكون غانما بتلك الخمسة الخالية عن العوض فلهذا لم يجز هذا البيع عندنا هذا
ما فهمته من هذا المحل وذكر في شروح الهداية ... لا يجوز هذا البيع لان الثمن الاول ... مثلا كان بعرضة الزوال ... ان يرد المبيع بعيب فيسقط الثمن
واذا اشتراه بتسعمائة مثلا تاكد ذلك الالف فصار كانه اشترى المبيع ومائة معه فينعقد بخلاف ما اذا اشتراه بمثله لانه فسخ العقد الاول معنى وبخلاف
ما اذا اشتراه باكثر لخلوه عن الشبهة لانه اذا اشترى بالف ومائة يجعل الالف في مقابلة الالف والزائد في مقابلة ...

139

والسفل لرجل آخر فسقطا فسقطا او سقط العلو وحده فباع صاحب
العلو علوه بطل البيع اذ بعد السقوط لم يبق الا حق التعلي وهو ليس بمال
وبيع شخص على انه امة وهو عبد فان البيع باطل بخلاف ما اذا اشترى كبشا
فاذا هو نعجة فان البيع منعقد وللمشتري الخيار والاصل في ذلك ان الاشارة
والتسمية اذا اجتمعا في مختلفي الجنس يتعلق بالمسمى ويبطل لانعدام المسمى
وفي متحد الجنس يتعلق بالمشار اليه وينعقد لوجود المشار اليه لكن المشتري
بالخيار لفوات الوصف فالذكر والانثى في بني آدم جنسان لتحقق التفاوت
والاختلاف في الاغراض وفي غير بني آدم جنس واحد وشراء ما باع باقل
مما باع قبل نقد ثمنه الاول باع شيئا بخمسة عشر ولم ياخذ الثمن ثم شراه بعشرة
فتقاص العشرة بعشرة من خمسة عشر فبقي للبايع على المشتري خمسة فهي ربح
ما لم يضمن لان الثمن وهو خمسة عشر لما لم يقبضه البايع لم يدخل في ضمانه
وانما الغنم فيكون الربح حراما فيكون هذا البيع فاسدا خلافا للشافعي
وشراء ما باع مع شيء لم ينقد بثمنه الاول فيما باع وان صح فيما لم يبع باع شيئا
بخمسة عشر ولم ياخذ ثم اشتراه مع شيء آخر بخمسة عشر فالبيع فاسد في المبيع الاول
جائز في الشيء الآخر فيقسم الثمن على قيمتهما فيجوز في الشيء الآخر بحصته من الثمن
وهو خمسة عشر وزيت على ان يوزن بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف كذا
رطلا انه فاسد لانه شرط لا يقتضيه العقد بل مقتضى العقد ان يطرح بازاء الظرف
مقدار وزنه كما في المسألة الثانية وهو ما قال بخلاف شرط طرح وزن الظرف
عنه وان اختلفا في نفس الظرف وقدره فالقول للمشتري اي اشترى
سمنا في زق ورد الظرف وهو عشرة ارطال فقال البايع الزق غير
هذا وهو خمسة ارطال وبطل بيع السيل وهبته وصحا في الطريق لا حق البيع

والا لا مسيل والطريق لا حق المرور وفي ان شيئا ومسيل لم يبين المبيع
اي لم يبين المسيل بانه ... ومنع طير لا ... وتبين الحصاة او تبين ... اليه يصير
البيوع فاسدة لان انعقاد البيع متعلق باحد هذه الافعال فيكون
كالقمار ولا بيع ثوب من ثوبين الا بشرط ان ياخذ ايهما شاء ولا المراعي
ولا اجارتها ولا النحل الا مع الكوارات الكوارات بالضم والتشديد
معسل النحل اذا سوي من طين هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف فينبغي ان
يكون البيع باطلا عندهما لعدم المال المتقوم وعند محمد والشافعي يجوز
اذا كان محرزا ودود القز وبيضه فعند ابي حنيفة بيعهما باطل وعند ابي يوسف
يجوز ان ظهر القز وعند محمد يجوز مطلقا والآبق الا ممن زعم انه عنده
اي قال فهذا البيع فاسد لوجود المال المتقوم الا انه لا قدرة على تسليمه فلما
قال المشتري انه عندي لم يجز ولبن امراة في قدح انما قال في قدح لان
اللبن في الضرع قد ذكر فلبن المراة انما بطل بيعه لانه من اجزاء الآدمي
فلا يكون مالا وفيه اي في لبن امراة في قدح خلاف الشافعي وعند ابي يوسف
يجوز بيع لبن الامة اعتبارا للجزء بالكل والاصح ان الرق غير نازل في
اللبن فبقي فيه على اصل الآدمية وشعر الخنزير فان البيع فيه باطل وان حل
الانتفاع به للخرز ضرورة ولا بيع شعر الآدمي فان بيعه باطل ولا الانتفاع به
ولا جلد الميتة قبل دبغه فان بيعه باطل فان صح بيعه والانتفاع به بعده
كعظمها وعصبها وصوفها وشعرها وقرنها ووبرها فان بيع هذه الاشياء
صحيح وكذا الانتفاع بها لان الموت غير حال في هذه الاشياء والفيل كالسبع
يباع وينتفع به حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع بعظمه خلافا لمحمد فانه كالخنزير
عنده ولا بيع علو بعد سقوطه اي اذا كان العلو لرجل والسفل

والهبة في الطريق قيل ان اريد رقبة المسيل والطريق بمقدار ما يسيل الماء
مجهول فلا يجوز فيه البيع والهبة واما الطريق فمعلوم فيجوز البيع فيه وان
لم يبين فهو مقدر بعرض باب الدار كذا في باب القسمة فيجوز فيه البيع والهبة
وان اريد حق المسيل فان كان على الارض فمجهول لما مر وان كان على السطح
فهو حق متعلق بالعين لا كحق المرور فيه روايتان وجه البطلان
انه غير مال ووجه الصحة الاحتياج اليه وهو حق معلوم متعلق بعين
باق وامر المسلم ببيع خمره وخنزيره وشراؤهما ذميا وامر المحرم غيره
ببيع صيده فقوله وامر عطف على الضمير المرفوع المتصل في قوله وصحا
وهذا العطف جائز لوجود الفصل وهو قوله في الطريق وهذا عند
ابي حنيفة رح وعندهما لا يجوز لان الموكل لا يليه بنفسه فلا يولي
غيره وله ان العاقد وهو الوكيل يتصرف باهليته والبيع بشرط يقتضيه
العقد كشرط الملك للمشتري او لا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد كشرط ان لا
يبيع الدابة المبيعة خلاف بشرط لا يقتضيه وفيه نفع لاحد العاقدين
او المبيع يستحق اي يكون المبيع اهلا لاستحقاق النفع بان يكون آدميا
نظير ان قوله ولا نفع فيه لاحد اراد به احدا من العاقدين والمبيع المستحق
للنفع حتى لو كان النفع للمبيع الذي لا يستحق النفع كشرط ان لا يبيع
الدابة المبيعة لا يكون هذا الشرط مفسدا كشرط ان يقطعه البائع
ويخيطه قباء او يحذوه نعلا او يشركه اي يجعل النعل شراكا هذا
نظير بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري وصح في النعل استحسانا
انما يجوز في النعل للتعامل والقياس انه لا يجوز او يستخدمه شهرا اي
يستخدمه البائع شهرا بعد البيع هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد الاصل

الاصل ان كل ما لا يصح افراده بالعقد لا يجوز استثناؤه من العقد
فان كل ما لا يصح افراده فانه من توابع المبيع فيكون داخلا في المبيع
تبعا فاستثناؤه ومن العقد بشرط لا يقتضيه العقد فيكون مفسدا
والى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود ان لم يعرفاه
وقدوم الحاج والحصاد والدياس والقطاف والجزاز القطاف
جني الثمر عن الاشجار والجزاز قطع الصوف عن ظهر الغنم والكفالة اليها
اي يجوز الكفالة الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة
لا في البيع والشراء ويصح ان اسقط الاجل قبل حلوله اي اسقط هذه
الآجال المجهولة قبل حلولها ينقلب البيع صحيحا ثم اعلم ان الحكم في البيع الباطل
ان المبيع ان هلك في يد المشتري فعند البعض امانة وعند البعض
مضمون بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء واما حكم البيع الفاسد
ففي المتن شرع في احكامه فقال فان قبض المشتري المبيع بيعا فاسدا
برضا بايعه صريحا او دلالة كالقبض في مجلس عقده وكل من عوضيه
مال ملكه فان قيل كلامنا في البيع الفاسد فيكون كل من العوضين
مالا البتة اذ لو لم يكن كان البيع باطلا قلنا قد يذكر الفاسد
ويراد به الباطل كما في اول الباب في الغد وربما جعل البيع بالميتة
فاسدا وهو باطل فلهذا قال وكل من عوضيه مال احتياطا حتى لو شمل
الفاسد الباطل يكون هذا القيد مخرجا عن هذا الحكم وهو ان
يصير حجة على انه قد يكون البيع فاسدا مع انه لا يكون كل من عوضيه
مالا كما اذا باع وسكت عن الثمن فالبيع فاسد عندها حتى يملكه بالقبض
ووجب المثل اي القيمة ولزمه مثله حقيقة او معنى اي ان هلك في يده

الزوائد والترتيب وأما الدراهم والدنانير فغير متعينة في العقد
ولو كانت متعينة كانت فيه شبهة الخبث بسبب الفساد فعند
عدم التعيين يكون في تعلق العقد بها شبهة فيكون فيها شبهة
الشبهة ولا اعتبار لها هذا في الخبث بسبب عدم الملك يشمل النوعين
عند أبي حنيفة رحمه الله يعني أن ربح الغاصب في المغصوب لا يطيب له سواء
كان المغصوب مما يتعين كالجارية مثلا أو مما لا يتعين كالدراهم
والدنانير حتى أن باع الدراهم والدنانير المغصوبة وحصل فيها
ربح لا يكون طيبا لأن في الأول لحقيقة الخبث وفي الثاني شبهة
والشبهة ملحقة بالحقيقة كما طاب ربح مال ادعاه فقضي ثم ظهر
عدمه بالتصادق أي أن ادعى على رجل مالا فقضاه فربح فيه
المدعي ثم تصادقا على أن هذا المال لم يكن على المدعى عليه فالربح طيب لأن
المال المقضي به بدل الدين الذي هو حق المدعي والمدعي باع دينه
بالأخذ فإذا تصادقا على عدم الدين صار كأنه استحق ملك البائع
وبدل المستحق مملوك فكان مملوكا ملكا فاسدا فيكون البيع في حق البدل
بيعا فاسدا فيكون فلا يؤثر الخبث فيما لا يتعين بالتعيين فإن قيل
ذكر في الهداية في بحث المسئلة السابقة ثم إذا كانت دراهم الثمن قائمة فإنه
يأخذها بعينها لأنها تتعين بالتعيين في البيع الفاسد وهو الأصح لأنه
بمنزلة الغصب فهذا يناقض بما قلتم من عدم تعين الدراهم والدنا
نير قلنا يمكن التوفيق بينهما بأن لهذا العقد شبهين شبه الغصب وشبه
البيع فإذا كانت قائمة اعتبر شبهه بالغصب فيعاد برفع العقد الفاسد
وإذا لم يكن قائمة فاشترى بها شيئا تعين شبهة البيع حتى لا يسري الفساد

إلى بدل المشتري وجب عليه الرد حقيقة في ذوات الأمثال والمثل معنى
وهو القيمة في ذوات القيم وكل منهما فسخه قبل القبض وكذا بعده
ما دام في ملك المشتري إن كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم
بدرهمين أراد بالفساد في صلب العقد الفساد الذي يكون في
أحد العوضين وإن كان الفساد بشرط زائد كشرط أن يهدي
له هدية ذكر في الذخيرة أن هذا قول محمد رحمه الله وأما عندهما فلكل واحد
منهما حق الفسخ لأن الفسخ لحق الشرع لا لحق أحد المتبايعين فإنهما
صارا بالعقد فإن باعه المشتري بيعا صحيحا أو وهبه وسلمه أو أعتقه
صح وعليه قيمته ويسقط حق الفسخ لأنه تعلق به حق العبد وإنما يفسخ
لحق الشرع وإذا اجتمع حق الشرع وحق العبد يرجح حق العبد لحاجته
ولا يأخذه البائع حتى يرد ثمنه أي البائع إذا فسخ البيع الفاسد لا يأخذ
المبيع حتى يرد الثمن لأن المبيع محبوس بالثمن بعد الفسخ فإن مات هو
فالمشتري أحق به حتى يأخذ ثمنه أي باع شيئا بيعا فاسدا ووقع
التقابض ثم فسخ البيع ثم مات البائع فللمشتري حق حبس المبيع حتى
يأخذ الثمن ولا يكون أسوة لغرماء البائع وطاب للبائع ربح ثمنه
بعد التقابض لا للمشتري ربح مبيعه فيتصدق به صورة المسئلة
باع جارية بيعا فاسدا بالدراهم أو الدنانير غير متعينة وتقابضا
فباع المشتري الجارية وربح لا يطيب له الربح فإن ربح في الثمن
البائع في الثمن يطيب له الربح والفرق أن المبيع متعين في العقد
فيكون فيه خبث بسبب فساد الملك وفي فساد الملك شبهة عدم
الملك فالشبهة ملحقة بالحقيقة في الحرمة فإن النبي عم نهى عن الربوا

لا بد له لما ذكرنا من شبهة الشبهة وايضا اليد الاولى الابدي تاثير في رفع
الخصومة على بائع عند لو بنى في دار اشتراها شراء فاسدا لزمه قيمتها وشك ابو يوسف
في انها هل هي عند ابي حنيفة رح وعندهما ينقض البناء وهذه المسئلة من المسائل
التي انكرها ابو يوسف رح روايتها لي روايت انه ينقض البناء وقال محمد رح بل
رويت لك عن ابي حنيفة لكن نسيت وشك ابو يوسف رح في روايته عن ابي ح رح
ومحمد لم يرجع عن ذلك وحمل على نسيان ابي يوسف رح فانه ذكر في كتاب
الشفعة ان المشتري شراء فاسدا اذا بنى فيها فللشفيع الشفعة عند
ابي حنيفة رح وعندهما لا شفعة له فهذا يدل على انقطاع حق البائع
ببناء المشتري عند ابي ح رح خلافا لهما وكره النجش بفتحتين نجش الصيد بسكون
الجيم اثارته والنجش جاء بفتح الجيم وسكونه وهو ان يساوم سلعة
لا يريد شراءها باكثر من قيمتها ليرى الآخر فيقع فيه والسوم على سوم
غيره اذا رضيا بثمن وتلقي الجلب الضار باهل البلد الجلب المجلوب فان
المجلوب اذا قرب الى البلد يتعلق به حق العامة فيكره ان يستقبل
البعض ويشتري به ويمنع العامة عن شرائه وهذا انما يكره اذا كان
مضرا باهل البلد وقد سمعت ابياتا لطيفة لولا برهان الاسلام
لكتبتها اماتنا وهي ابو بكر الولد النجيب زاد لك الله فرح لام عجب
بعد ما قال الى غربت لا تروح بكتارة هي جام ات فقالت المشتعين
يا بني ينهى النبي عن تلقي الجلب وبيع الحاضر للبادي طمعا في الثمن الغالي
زمان القحط صورته ان البادي يجلب الطعام الى البلد فيتوجه على
رجل يسكن في البلد ليبيع من اهل البلد بثمن غال فهذا يكره في ايام
القحط والبيع عند اذان الجمعة وتزويج صغير عن ذلك حرم منه بلا

142

بالحق سبحانه هذا عند ابي حنيفة رح ومحمد اما عند ابي يوسف رح اذا كان
القرابة قرابة ولاد لا يجوز بيع احدهما بدون الآخر فانه رح قال لا يدرك
ولو كان البيع نافذا لا يمكنه الاستدراك ولو كان لحق مستحق كدفع احدهما
بالجناية والرد بالعيب لا يكره لا بيع من يريد

باب الاقالة

هي فسخ في حق المتعاقدين الاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق غيرهما
عند ابي حنيفة فان لم يمكن جعلها فسخا فانها تبطل وفائدته انه بيع في
حق الثالث انه يجب الشفعة بالاقالة فان الشفيع ثالثهما ويجب الاستبراء
لانه حق الله تعالى فالله ثالثهما وعند ابي يوسف رح هي بيع فان لم يمكن جعلها
بيعا يجعل فسخا فان لم يمكن تبطل وعند محمد رح على عكس هذا فتبطل بعد
ولادة المبيعة هذا تفريع كونها فسخا اذ بعد الولادة لا يمكن الفسخ فتبطل
عند ابي حنيفة رح وعندهما لا تبطل الا انها تكون بيعا وصحت بمثل الثمن
الاول وان شرط غير جنسه او اكثر منه اذا تقايلا على غير جنس الثمن
الاول او على اكثر منه فعند ابي حنيفة رح يجب مثل الثمن الاول لان الاقالة فسخ
عنده والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول فذلك الشرط شرط فاسد
والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد فصحت الاقالة وبطل الشرط وعندهما
يكون بيعا فذلك المسمى وكذا في الاقل الا اذا تعيب فيجب كذلك يجب الثمن
الاول اذا تقايلا على اقل منه الا اذا تعيب فيجب الاقل وهذا عند
ابي حنيفة رح وكذا عند ابي يوسف رح يكون بيعا بالاقل فان الاصل
عنده انه بيع وعند محمد يكون فسخا بالثمن الاول لانه سكوت عن
بعض الثمن الاول ولو سكت عن الكل وقال كان فسخا فهذا اولى
الا اذا دخل عيب فانه فسخ بالاقل ولم يمنعها هلاك الثمن بل المبيع وهلاك

بعقد البيع بعقده باب المرابحة والتولية المرابحة هي بيع المشترى
بثمنه وفضل والتولية بيعه به بلا فضل المرابحة هي ان يشترط ان البيع
بالثمن الذي اشترى به مع فضل معلوم والتولية ان يشترط انه بذلك الثمن
بلا فضل وشرطهما شراؤه بمثلي لان فائدة هذين البيعين ان الثمن يعتمد
على فعل الذكي فيطيب نفسه بمثل ما اشترى به هو او بمثله مع فضل وهذا
انما يتحقق في ذوات الامثال دون ذوات القيم لان ذوات القيم قد
تطلب بصورتها على اعتبار ماليتها وايضا القيمة مجهولة ومبنى البيعين
على الامانة وله ضم اجر القصار والصبغ والطراز والفتل وحمل الطعام
ويقول قام على بكذا لا اشتريته بكذا فان ظهر خيانته في المرابحة
اخذه بكله او رده وفي التولية حط من ثمنه وعند ابي يوسف يحط
فيهما وعند محمد يخير فيهما فان اشتراه ثانيا بعد بيعه بربح فان رابح طرح
عنه ما ربح وان استغرق الربح الثمن لم يرابح اذا اشترى بعشرة وباعه بخمسة
عشر ثم اشتراه بعشرة فانه ان باعه مرابحة يقول قام على بخمسة وان اشترى
بعشرة وباعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا وعندهما يقول
قام على بعشرة في الفصلين لان البيع الثاني متجدد منقطع الاحكام عن
الاول ولابي حنيفة ان قبل الشراء الثاني احتمال ان يطلع على عيب فيرده عليه
فيسقط الربح الذي ربحه فان اشتراه ثانيا تاكد ذلك الربح فصار للشراء الثاني
شبهة ان الربح حصل به فلا يكون منقطع الاحكام عن الاول ورابح سيد
شرى من مأذونه المحيط دينه برقبته على ما شرى بائعه اي اذا اشترى
العبد المأذون المحيط دينه برقبته ثوبا بعشرة فباعه من مولاه بخمسة
عشر فالمولى ان باعه مرابحة يقول قام على بعشرة ومأذون شرى من سيده

من سيده اي اشترى المولى بعشرة ثم باعه بخمسة عشر من مأذون المحيط دينه
برقبته فالمأذون ان باعه مرابحة يقول قام على بعشرة لان بيع المولى من
عبده المأذون وشراءه منه اعتبر عدما في حق المرابحة لتوهم الجواز
وانما قال المحيط دينه برقبته لانه ح يكون للعبد المأذون ملك اما المأذون
الذي لا دين عليه فلا ملك له فلا شبهة في ان البيع الثاني لا اعتبار له اما اذا كان
عليه دين محيط يكون البيع الثاني بيعا ومع ذلك لا اعتبار له في حق المرابحة
فيثبت الحكم بالطريق الاولى فيما لا دين عليه ورب المال الحاصل ومضاربه
بالنصف ولا ربع نصف ما ربح بشراء ثانيا منه اي اشترى المضارب بالنصف
ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فالثوب قام على رب المال باثني
عشر ونصف فان اعور بيعا او وطئت ثيبا رابح بلا بيان اي لا يجب عليه
ان يقول اني اشتريتها سليمة فاعورت في يدي فعند ابي يوسف والشافعي
يلزمه بيان هذا لانه لا شك انه ينقص الثمن بالاعورار وما قيل ان الاو
صاف لا يقابلها شيء من الثمن معناه ان الاوصاف لا يكون لها حصة
معلومة من الثمن لا ان الثمن لا يزيد بسبب الوصف ولا ينقص بفواته على
ان هذا البيع مبني على الامانة والاحتياطات السابقة لا تناسب هذا
لكن الجواب بانه ليس من البائع غرور فانه صادق في قوله قامت علي
بكذا لكن المشتري اعتمد امانته فعليه ان ينبه انها اشتريت بكذا سليمة او معورة
فيبين له الحال فاذا اقتصر في ذلك لا يجب على البائع كنقصان سعرها
وان فقئت او وطئت بكرا لزم بيانه وقرض فار وحرق نار للثوب
المشتري كالاول وتكسره بنشره وطيه كالثانية ومن شرى بنسائ
ورابح بلا بيان خير مشتريه فان اتلفه فعلم لزمه كل ثمنه وكذا التولية فان

وكذا بطعام علم ولم يعلم مشتريه قدره فسد وان علم في المجلس خير
ولم يجز بيع مشترى قبل قبضه الا في العقار والزرع فيهما ان نهى عم عن بيع
ما لم يقبض معلل بان فيه غرر انفساخ العقد على تقدير الهلاك والهلاك
في العقار نادر وعند محمد لا يجوز في العقار ايضا عملا باطلاق النهي
ومن شرى كيليا كيلا اي بشرط الكيل لم يبعه ولم ياكله حتى يكيله فانه عم نهى
عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري وشرط
كيل البايع بعد بيعه بحضرة المشتري حتى لو كاله البايع قبل البيع لا اعتبار
به وان كاله بحضرة المشتري وكذا اذا كاله بعد البيع بغيبة المشتري
ولو كفى بعد الصحيح اي اذا كاله بعد البيع بحضرة المشتري فهذا كاف ولا يشترط
ان يكيل المشتري بعد ذلك ومحمل الحديث المذكور ما اذا اجتمع الصفقتان
بشرط الكيل على ما سياتي في باب السلم وهو ما اذا اسلم في كر فلما حل
الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم ان يقبضه له ثم
يقبضه لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه جاز وكذا ما وزن
او عد اي لا يبيعه ولا ياكله حتى يزنه او يعده ثانيا ويكفي ان وزنه
او عده بعد البيع بحضرة المشتري لما ذكر اي لا يشترط ما ذكر في المذ
روعات وصح التصرف في الثمن قبل قبضه مثل ان ياخذ البايع من
المشتري عوض الثمن ثوبا والحط عنه والزيد فيه حال قيام المبيع لا بعد
هلاكه فيلزم حال قيام المبيع يتعلق بالمزيد فان الزيادة على الثمن
لا تصح بعد هلاك المبيع لكن الحط يصح وفي المبيع اي صح الزيادة في المبيع
ويتعلق استحقاقه بالجميع يمكن ان يراد به ان البايع يجب ان يكون مستحقا
لجميع الثمن من المزيد والمزيد عليه والمشتري يستحق جميع المبيع من الزائد

من الزائد والمزيد عليه ويمكن ان يراد به انه اذا استحق مستحق المبيع
او الثمن فالاستحقاق يتعلق بجميع ما يقابله من المزيد والمزيد عليه
فلا يكون الزائد بصلة مبتداة كما هو مذهب زفر والشافعي رحمهما الله
فيرابح ويولي على الكل ان زيد وعلى ما بقي ان حط فان الزيادة والحط
يلتحقان باصل العقد والشفيع ياخذ بالاقل في الفصلين اي في الزيادة على
الثمن والحط عنه اما في الحط فلانه يلتحق باصل العقد واما في الزيادة
فلان حقه تعلق بالثمن الاول فلا يملكان ابطال حقه الثابت فلو
قال بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن سوى الالف اخذ الالف
من زيد والزيادة منه ولو لم يقل من الثمن فالالف على زيد ولا شي
عليه وكل دين اجل الى اجل معلوم صح الا القرض فانه بمنزلة بيع الدراهم
بالدراهم نسيئة فلا يجوز لانه يصير ربوا لان الاستحقاق من النسيئة

باب الربوا

هو فضل خال عن عوض شرط لاحد العاقدين
في المعاوضة اي فضل احد المتجانسين على الاخر بالمعيار الشرعي
اي الكيل والوزن ففضل قفيزي شعير على قفيز بر لا يكون من باب الربوا
وكذا فضل عشرة اذرع من الثوب الهروي على خمسة اذرع منه لا يكون
من هذا الباب وقال خال عن العوض احترازا عن بيع كر بر وكر شعير بكري
بر وكري شعير فان للثاني فضلا على الاول لكن غير خال عن العوض
بصرف الجنس الى خلاف الجنس وقال شرط لاحد العاقدين حتى لو شرط
لغيرهما لا يكون من باب الربوا وقال في المعاوضة حتى لا يكون الفضل
الخالي عن العوض الذي في الهبة ربوا وعلته القدر مع الجنس المراد
بالقدر الكيل في المكيلات والوزن في الموزونات وعند الشافعي رحمه الله

الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان والجنسية شرط والمساواة
مخلص والاصل الحرمة وعند مالك رح علة الطعم والادخار فحرم بيع
الكيلي والوزني بجنسه متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص والحديد
الجص من المكيلات والحديد من الموزونات وفيهما خلاف الشافعي
ومالك رح بناء على ما ذكرنا من العلة وحل بيع ما لا اي البيع في الاشياء
المذكورة وبلا معيار اي حل البيع متفاضلا فيما لا يدخل في المعيار كحفنة
بحفنتين وبيضة ببيضتين وتمرة بتمرتين وعند الشافعي رح لا يحل بيع
المطعومات حفنة بحفنتين بناء على ما ذكرنا من العلة وبناء على
ان الاصل عندنا الحل وعنده الحرمة فعندنا ما يدخل في الكيل يثبت
فيه الحرمة وما لا يدخل فيه يبقى على اصله وهو الحل وعند الشافعي الاصل
الحرمة والمساوات مخلص فما لا يدخل في المسوي الشرعي وهو الكيل
يبقى على الاصل وهو الحرمة وانما جعل الحرمة اصلا لقوله لا تبيعوا
الطعام بالطعام الا سواء بسواء فما لا يكون مساويا يكون حراما قلنا
المعنى لا تبيعوا الطعام الذي يدخل في المسوي الشرعي الا سواء بسواء
كما اذا قيل لا تقتلوا الحيوان الا بالسكين يكون المراد الحيوان الذي يكون
قتله لا القمل والبرغوث فان وجد الوصفان حرم الفضل والنساء وان
عدما حلا وان وجد احدهما لا الاخر حل الفضل لا النساء كالسلم
هروي في هروي وبر في شعير اي ان وجد القدر والجنس حرم الفضل
كقفيز بر بقفيزين منه والنساء وان كان مع التساوي كقفيز بر بقفيز
بر احدهما او كلاهما نسيئة وان عدم كل منهما حل كل واحد من الفضل
والنساء وان وجد احدهما لا الاخر حل الفضل لا النساء كما اذا بيع

145

اذا بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير يدا بيد حل فان احد جزئي العلة وهو
الكيل موجود هنا لا الجزء الاخر وهو الجنسية وان بيع حنطة اذرع من الثوب
الهروي بستة اذرع يدا بيد حل ايضا لان الجنسية موجودة دون
القدر والجوز النسيئة في الصورتين مع التساوي والاسبعة وذلك
لان احد جزئي العلة وان كان لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة والشبهة
في باب الربا ملحقة بالحقيقة لكنها ادون من الحقيقة فلا بد من اعتبار
الجزء في النسيئة احد البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز
فصار هذا المعنى مع تلك الشبهة فلا يحل وفي غير النسيئة لم يعتبر الشبهة
لما قلنا ان الشبهة ادون من الحقيقة على ان الخبر المشهور وهو قوله
اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد يؤيد
ما قلنا وعند الشافعي يحل الجنس بانفراده لا الحرمة النساء والقفيز والبر والتمر
والملح كيلي والذهب والفضة وزني ابدا وان تركا فيها اي وان ترك
الكيل في الاربعة المتقدمة والوزن في الاخيرين لنوادرهم الحنطة
بالحنطة الحديث ونحوه وغيرها على العرف فلم يجز بيع البر بالبر متساويا
وزنا والذهب بجنسه متماثلا كيلا كما لم يجز مجازفة وعقد بغير
الربوي غير صرف بلا اشتراط تقابض المعتبر في بيع الاموال الربوية
ان يكون المبيع معينا حتى لو لم يكن معينا كان سلما فلا بد فيه من شرائطه
وان لم يوجد شرائط السلم كان العقد بيعا غير سلم فلا بد من التعيين
فلا يشترط التقابض في المجلس ان لم يكن صرفا يشترط وعند الشافعي
يشترط التقابض في المجلس في بيع الطعام سواء بيع بجنسه او بخلاف
جنسه هذا في الاموال الربوية اما في غيرها ان لم يكن معينا فان كان

ما بقي بعينه السلم فاذا افترقا بطل السلم بيع بطل بها السلم وان لم يوجد بعد
البيع وان اخذ فيه السلم يفسد البيع لعدم التعيين وجاز بيع الفلس بالفلسين
باعيانهما خلافاً لمحمد رحمه الله لان الفلوس اثمان فلا تتعين بالتعيين فصار كما
اذا كانا بغير اعيانهما وكبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان ثمنيتها بالاصطلاح
واصطلاح الغير لا يكون حجة على المتعاقدين وقد ابطلا ثمنيتها الا انها
فصلا لصلح العقد فلا وجه له الا بتعيينها وخروجها عن الثمنية لانها
اذا خرجت عن الثمنية يكون اعيانها مطلوبة لا ماليتها فيمكن ان يعطي
فلسين ويأخذ فلساً طلباً للصورة واللحم بالحيوان خلافاً لمحمد رحمه الله فان
عنده اذا بيع الحيوان بلحم حيوان من جنسه لا يجوز البيع الا اذا كان
اللحم اكثر من لحم ذلك الحيوان ليكون الزائد في مقابلة السقط وعندهما
يجوز مطلقاً لانه بيع الموزون بما ليس بموزون والا كيفما جنسه
كيلاً والرطب بالرطب وبالتمر هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما والشافعي رحمه الله
لا يجوز لان نقص الرطب بالجفاف والعنب بالزبيب والتمر رطباً او يابساً
بمثله او باليابس ومنقعاً التمر او الزبيب المنقع بالمنقع منهما متساوياً
والدليل في جميع ذلك انه اذا كان بيع الجنس بالجنس بلا اختلاف الصفة يجوز
متساوياً وكذا مع اختلاف الصفة لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء
وان ابى بيع الجنس بالجنس يجوز كيف ما كان لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان
فبيعوا كيف شئتم ولحم حيوان بلحم حيوان آخر متفاضلاً وكذا اللبن وكذا خل
الدقل بخل العنب وشحم البطن بالالية او باللحم والخبز بالبر والدقيق
او بالسويق وان كان احدهما نسيئة به يفتى وانما يجوز الخبز بالبر
لان الخبز صار عددياً هذا اذا كانا نقدين وان كان الخبز نسيئة والبر

146

والبر او الدقيق نسيئة لا يجوز عند ابي يوسف رحمه الله وبه يفتى لا بيع الحنطة
بالردي من الربوي والكثير بالمثل متساوياً او البر بالدقيق او بالسويق
او الدقيق بالسويق متفاضلاً ومتساوياً والزيتون بالزيت والسمسم
بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون بعض
الزيت بالزيت الذي في الزيتون والباقي بالثجير ويستقرض الخبز وزناً
لا عدداً عند ابي يوسف رحمه الله وبه يفتى اما عند ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز لا وزناً
ولا عدداً للتفاوت الفاحش وعند محمد رحمه الله يجوز بهما للتعامل وعند
ابي يوسف رحمه الله يجوز وزناً للتعامل والحاجة لا عدداً للتفاوت في
آحاده ولا ربا بين سيد وعبده لان العبد وما معه لمولاه ولا بين مسلم
وحربي في داره اي في دار الحرب لان ماله مباح يجوز اخذه باي طريق
كان خلافاً لابي يوسف رحمه الله والشافعي رحمه الله اعتباراً بالمستأمن في دارنا

باب الحقوق والاستحقاق

يدخل البناء والمفتاح والعلو والكنيف
في بيع الدار والكنيف المستراح لا الظلة في البيع ظلة الدار السدة التي
فوق الباب وعن صاحب المغرب هي التي احد طرفي جذوعها على هذه
الدار والآخر على حائط الجار المقابل الا بكل حق هو لها او بمرافقها
او بكل قليل وكثير هو فيها او منها والشجر لا الزرع في بيع الارض ولا الثمر
في بيع شجر فيه ثمر الا بشرط وان ذكر الحقوق والمرافق ولا العلو في
شراء بيت بكل حق ولا في شراء منزل الا بذكر ما ذكر اي الحقوق والمرافق
اذا ذكرهما والحاصل ان العلو يدخل في بيع الدار وان لم يذكر الحقوق
والمرافق ولا يدخل في بيع المنزل الا ان ذكر الحقوق والمرافق ولا يدخل
في بيع البيت وان ذكر الحقوق والمرافق فالمنزل بين البيت والدار لكونه

فيه مربط الدواب بل يكون فيه بنات او بلغة او نحو ذلك يعني غير الرجل
البناء حق او العلو يكون من توابعه لا من توابع البيت لان الشيء لا يتبع
مثله بل دونه وقالا الطريق والشرب والمسيل لا يدخل ما ذكرنا ايضا بخلاف
الاجارة فان الشرب والطريق والمسيل يدخل في الاجارة بلا ذكر الحقوق
والمرافق فان الاجارة تقع على المنفعة ولا منفعة بدون هذه الاشيا
اما البيع فيرد على الرقبة وايضا يمكن ان ينتفع المشتري بالتجارة ولا كذلك
في الاجارة وفي هذا الولد ان استحقت امة ببينة وان اقر بها لا
اشترى رجل جارية فولدت عنده فاستحقها رجل فانه يأخذها وولدها
وولدها وان اقر بها لا لان البينة حجة مطلقة فيظهر بها ملكه من الاصل
والاقرار حجة قاصرة يثبت الملك في قدر صحة الاخبار فيتقدر بقدر الضرورة
وهي ثبوت الملك بعد انفصال الولد شخص قال لمشتر اشترني فاني
عبد فاشترى فبان حرا ضمن ان لم يدر مكان بايعه لانه بالامر بالشراء
يصير ضامنا للثمن عند تعذر الرجوع على البائع دفعا للضرر وعند
ابي يوسف رحمه الله لا ضمان عليه فيرجع عليه اي يرجع هذا الشخص الضامن
على البائع وان علم لا ولا ضمان في الرهن اصلا اي ان قال ارتهني فاني
عبد فارتهنه فبان حرا فلا ضمان عليه سواء علم مكان الراهن او لا
لانه ليس عقد معاوضة فلا يكون الامر به ضامنا للسلامة قال في الهداية
في صورة المسئلة نوع اشكال وهو ان الدعوى شرط عند ابي حنيفة في حرية
والتناقض يمنع صحة الدعوى فكيف يظهر انه حر ولا رجوع في دعوى
حق مجهول في دار صولح على شيء واستحق بعضها اي ادعى حقا مجهولا في
دار فصولح على شيء ثم استحق بعض الدار فالمدعى عليه لا يرجع على المدعي بشيء

147

بشيء لان المدعي يقول دعواي في غير ما استحق ولو استحق كلها رد كل العوض
لان المدعي داخل في المستحق وفيه صحة الصلح عن المجهول اي دلت هذه
المسئلة على ان الصلح عن المجهول على المعلوم صحيح وانما صح لان الجهالة فيما
يسقط لا يفضي الى المنازعة وقد ينقل عن بعض المشايخ ان الصلح لا يصح
الا ان يكون الدعوى صحيحة فهذه المسئلة تدل على ان هذه الرواية غير
صحيحة لان دعوى الحق المجهول دعوى غير صحيح وكثير من مسائل الاجرة تدل
على عدم صحة تلك الرواية ورجع بحصته في دعوى كلها ان استحق شيء منها
اي ان ادعى كل الدار فصولح على شيء ثم استحق بعضها يرجع بنصف البدل
ولمالك باع عبده بلا اذنه فسخه ولو اجازه يثبت في العاقدين والبيع وكذا
الثمن ان كان عرضا فسخه ابتداء او للمالك فسخه معتدا وهذا بيع الفضولي
وهو منعقد عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وهو ملك المجيز وامانة عند بايعه
اي ان اجاز المالك فالثمن ملك له ويكون امانة في يد البائع ولو فسخه قبل
الاجازة اي للبائع حق الفسخ قبل اجازة المالك دفعا للضرر عن نفسه
لان حقوق العقد راجعة اليه وجاز اعتاق المشتري من الغاصب
لا بيعه ان اجيز بيع الغاصب اي اذا باع الغاصب العبد المغصوب
فاعتقه المشتري فاجاز المالك البيع ينفذ الاعتاق وعند محمد رحمه الله لا
ينفذ لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم ولو ثبت في الاجرة يثبت
مستندا وهو ثابت من وجه ولهما ان الملك يثبت موقوفا بتصرف
مطلق موضوع لافادة الملك فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه كاعتاق
المشتري من الراهن ولو باع المشتري من الغاصب ثم اجيز البيع الاول
لا ينفذ لانه بالاجازة يثبت ملك بات للمشتري فاذا طرأ على

الا كما لو وقف للمشتري الثاني ابطله ولو قطع يده ثم اخبر فارشه للمشتري
لو قطع يد العبد فاخذ ارشها ثم اجاز البيع كان ارشه للمشتري لان الملك
تم له من وقت الشراء فتبين ان القطع وقع على ملك المشتري فالارش له
وتصدق بما زاد على نصف ثمنه اي ان كان الارش زائدا على نصف
الثمن فالزيادة لا تطيب وجب تصدقها اذ في الزيادة شبهة عدم
الملك ومن شرى عبدا من غير سيده فاقام بينة على اقرار بايعه
او سيده بعدم امره به لرده لا يقبل ولو اقر بايعه به عند قاض
وطلب مشتريه رده رد بيعه الفرق بين الصورتين ان البينة لا تقبل
الا عند صحة الدعوى وفي المسئلة الاولى لم يصح الدعوى للتناقض
وفي الصورة الثانية التناقض لا يمنع صحة الاقرار فللمشتري ان يساعد
البايع في ذلك فيتحقق الاتفاق بينهما باب السلم السلم بيع الشيء
على ان يكون دينا على البايع بالشرائط المعتبرة شرعا فالمبيع يسمى مسلما فيه
والثمن رأس المال والبايع مسلما اليه والمشتري رب المال
يصح فيما يعلم قدره وصفته كالمكيل والموزون مثمنا وانما قال مثمنا
احترازا عن الموزون الذي يكون ثمنا كالدراهم والدنانير والمذروع
كالثوب بين طوله وعرضه ورقعته اي غلظته وسخافته والعددي
متقاربا كالجوز والبيض والفلس واللبن والآجر بملبن معين
فصح في السمك المليح اي القديد بالملح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال
مالح الا في لغة رديئة والطري في حينه فقط اي السلم في السمك الطري
لا يجوز الا في حين يوجد السمك في الماء وزنا وضربا معلومين اي لا بد
ان يذكر وزن معلوم ونوع معلوم والنقت والقفعة والحنى

ولحم الا في المرتبة اي بالصفة لا مما لم يعلم قدره وصفته كالحيوان
وعند الشافعي يجوز في الحيوان لانه يعلم بذكر الجنس والنوع والصفة
قلنا في ذلك يبقى التفاوت فاطرافه كالرؤوس والاكارع وجلوده عددا
ذا في الحطب حزما والرطبة جرزا الحزم جمع حزمة وهي بالفارسية
بند هيزم الجرز جمع الجرزة وهي بالفارسية دسته تره وانما لا يجوز
في الحطب للتفاوت حتى ان بين طول ما يشد به الحزمة يجوز
والجوهر والخرز وبمكيال او ذراع معين لم يدر قدره وبر قرية وتمر
نخلة معينين وفيما لا يوجد من حين العقد الى حين المحل ولا في
اللحم مطلقا وعند الشافعي يجوز اذا كان موجودا وقت المحل لقدرته
على التسليم حال وجوده ولنا قوله عليه السلام لا تسلفوا في الثمار
حتى يبدو صلاحها ولانه عقد الغالب فلا بد من استمرار الوجود
في مدة الاجل ليتمكن من التحصيل وشرطه بيان جنسه كبر وشعير
ونوعه كسقية او بخسية الحنطة سقية اي التي تسقى والبخسية
التي لا تسقى منسوبة الى البخس وهو الارض التي تسقى بماء السماء سميت
بذلك لانها مبخوسة الحظ من الماء وصفته كجيد او رديء وقدره
معلوما نحو كذا كيلا لا ينقبض ولا ينبسط اي فلا يجعل الزنبيل كيلا ووزنا
واجل معلوم فان العقد فيهما يتعلق بالمقدار فلا بد من بيانه وهذا
عند ابي حنيفة واما عندهما اذا كان رأس المال معينا لا يحتاج الى
بيان مقداره لان المقصود يحصل بالاشارة كما في الثمن والاجرة ولابي
حنيفة انه ربما يكون بعض رأس المال زيوفا ولا يستبدل في
المجلس ولو لم يعلم قدره لا يدري كم بقي وربما لا يقدر على تحصيل المسلم

فيه يحتاج الى رد راس المال فيجب ان يكون معلوما بخلاف ما اذا كان
المال ثوبا معينا فان العقد لا يتعلق بقدره فلا يجب بيان
قدر راس المال ثم فرع على هذه المسئلة مسئلتين فقال فلم يجز الاسلام
في جنسين بلا بيان راس مال كل منهما ولا في نقدين بلا بيان حصة
كل منهما من المسلم فيه ومكان ايفاء مسلم فيه له مؤنة كمثلى الثمن
والاجرة والقسمة اي اذا كان المسلم فيه مما له مؤنة يجب بيان
مكان ايفائه عند ابي حنيفة رح وعندهما يوفيه في مكان العقد على
الخلاف في الثمن والاجرة اذا كان لهما مؤنة والقسمة اذا
اقتسما الدار وجعلا مع نصيب احدهما شيئا له مؤنة وما لا حمل
له يوفيه حيث شاء هو الاصح وفي رواية الجامع الصغير يوفيه
في مكان العقد ثم فرغ من بيان شروط صحة السلم ذكر شرط بقائه
فقال وقبض راس المال قبل الافتراق شرط بقائه فلو اسلم
مائة نقدا ومائة دينا على المسلم اليه كرا بطل في حصة الدين
فقط اي لا يشيع الفساد لان العقد صحيح وهذا الشرط شرط البقاء
فيكون صحيحا ثم تفاريع قبض راس المال ان السلم لا يجوز مع
خيار الشرط وخيار الرؤية لانهما يمنعان تمام التسليم بخلاف
خيار العيب فانه لا يمنع تمامه فلو اسقط خيار الشرط قبل الافتراق
صح خلافا لزفر رح ولم يجز التصرف في راس المال والمسلم فيه كالشركة
والتولية قبل قبضه صورة الشركة ان يقول رب السلم لاخر اعطني
نصف راس المال ليكون نصف المسلم فيه لك وصورة التولية ان يقول
اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك

المسلم فيه ان يعطي بدله شيئا اخر ولا شراء شيء من المسلم اليه براس
المال بعد الاقالة حتى يقبضه فان ابن عم لانه اخذ الا سلكه او راس
ماله كله لانه اخذ الا المسلم فيه على تقدير المضي على العقد او راس ماله
على تقدير الانفساخ العقد ولو شرى كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم
يصح لانه اجتمع صفقتان السلم وهذا الشراء فلا بد من ان يجري فيه
الكيلان ولو امر مقرضه به صح اي لو استقرض كرا فاشترى برا فامر
المقرض بقبضه فقبضه قضاء لقرضه صح لان القرض عارية فكانه
قبض عين حقه فيرد عليه ان ما يقبضه في السلم ايضا عين حقه لئلا
يلزم الاستبدال فاجاب في الهداية بان ما يقبضه في السلم غير حقه لان
الدين غير العين فالشرع وان جعله عينه من وجه لئلا يكون استبدالا
لا يكون عينه في جميع الاحكام في وجوب الكيل لا يكون عينه فيكون
قابضا هذا العين عوضا عن الذي له على المسلم اليه وكذا لو امر رب
السلم بقبضه منه له ثم لنفسه فاكتاله له ثم لنفسه قوله وكذا اي في
الصورة الاولى وهي ما اذا اشترى المسلم اليه كرا فامر رب السلم
بان يقبضه لاجل المسلم اليه ثم لنفسه فاكتاله له اي لاجل المسلم اليه ثم اكتاله
لاجل نفسه وانما يصح لانه قد جرى فيه الكيلان ولو كال المسلم اليه بامره
بغيبته او كال البايع في ظرفه او في ظرف بيته بامر المشتري لم يكن قبضا
لان في السلم لم يصح امر رب السلم بالكيل لان حقه في الدين لا في العين
فامره لم يصادف ملكه فالمسلم اليه جعل ملكه في ظرف استعاره من رب
السلم وفي البيع لم يصح امر المشتري لانه استعار الظرف من البايع ولم
يقبضه فيكون في يد البايع فكذا الحنطة التي فيه وانما قال بغيبته حتى لو كان

حاضرا يكون قبضا لان فعله ينتقل اليه بخلاف كيله في ظرف المشتري بدون
امره اذ الامر لم يصح حيث يعتبر فامر المشتري البائع ان يكيله في ظرف المشتري
بغيبته نقط لم يصر قابضا لانه ملك العين بالشراء فامره صادف ملكه ولو كال
الدين والعين في ظرف المشتري ان بدا بالعين كان قبضا وان بدا بالدين
لا عند ابي حنيفة رح اي اذا اشترى الرجل من اخر كرا بعقد السلم وكرا معينا
بالبيع فامر المشتري البائع ان يجعل الكرين في ظرف المشتري ان بدا بالعين
كان قبضا اما في العين فلصحة الامر واما في الدين فللاتصال بملك
المشتري وان بدا بالدين لا يصير قابضا لان الامر لم يصح في الدين
لكم يصر قابضا فبقي في يد البائع فخلط ملك المشتري بملكه فصار مستهلكا
عند ابي حنيفة رح فينتقض البيع والقبض وعندهما المشتري بالخيار ان شاء
نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما
ولو اسلم امة في كر وقبضت فتقايلا فماتت في يد المشتري وجب قيمتها يوم قبضها
اي اشترى كرا بعقد السلم وجعل الامة راس المال وسلم الامة الى المسلم اليه
ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت الامة في يد المسلم اليه بقي التقايل فيجب قيمة الامة
على المسلم اليه يردها الى رب السلم ولو ماتت ثم تقايلا صح اي في الصورة المذ
كورة ان كان الموت قبل التقايل صح التقايل لان صحة الاقالة تعتمد
بقاء المعقود عليه وهو المسلم فيه وكذا المقايضة وجميعة اي اذا باع
امة بعرض فهلك احدهما دون الاخر فتقايلا صح التقايل ولو تقايلا ثم
هلك احدهما في التقايل نقول وكذا ما تقديره في تقايل المقايضة ومع
ما يليها كلا الوجهين اما البقاء ففي صورة تقدم التقايل على الهلاك
واما الصحة ففي صورة تاخيره عنه بخلاف الشراء بالثمن فيهما لان اشترى

ان اشترى عبدا بالدراهم او الدنانير ثم تقايلا ثم مات العبد في يد المشتري
لم يبطل التقايل ولو مات ثم تقايلا لا يصح التقايل ولو اختلف عاقدا السلم
في شرط الرداءة والاجل فالقول لمدعيهما اي قال المسلم اليه شرطنا الردي
وقال رب السلم لم نشترط شيئا حتى يكون العقد فاسدا فالقول قول المسلم
اليه لان رب السلم متعنت في انكاره الصحة لان المسلم فيه زايد على راس
المال عادة فانكاره الصحة دعوى لم يكون من له الحجة فكان متعنتا
ولو ادعى رب السلم شرط الرداءة وقال المسلم اليه لم نشترط شيئا فالقول له
يجب ان يكون القول لرب السلم عند ابي حنيفة رح لانه يدعي الصحة فالحاصل
ان في الصورتين القول لمدعي الصحة عنده وعندهما القول للمنكر
ولو اختلفا في الاجل فقال احدهما شرطنا الاجل وقال الاخر لم نشترطه
فايهما ادعى الاجل فالقول له عند ابي حنيفة رح لانه يدعي الصحة وعندهما
للمنكر والاستصناع باجل سلم تعاملوا فيه او لا وبلا اجل فيما يتعامل
كخف وقمقمة وطست صح بيعا لا عدة الاستصناع ان يقول للصانع
كالخفاف مثلا اصنع لي من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا
فان اجل اجلا معلوما كان سلما سواء جرى فيه التعامل او لا فيعتبر
فيه شرايط السلم وان لم يوجل فان كان مما جرى فيه التعامل صح بطريق
البيع لا بطريق العدة وان لم يجر فيه التعامل لا يجوز ثم ذكر فروع انه
بيع لا عدة فقال فيجبر الصانع على عمله ولا يرجع الامر عنه والمبيع هو العين
لا عمله فلو جاء بما صنعه هو او قبل العقد فاخذه صح ولا يتعين له بلا اختيار
ه فيصح بيع الصانع قبل رؤية امره وله اخذه وتركه ولم يصح فيما
لا تعامل فيه كالثوب اي اذا لم يوجل كما شرحناه مسايل شتى

الكلب والفهد والسباع معلمة أو لا هذا عندنا وعند أبي يوسف رح لا يجوز
بيع الكلب العقور وعند الشافعي رح لا يجوز بيع الكلب أصلا بناء على أنه
نجس العين عنده وعندنا إنما يجوز بناء على الانتفاع به وبجلده والذمي
في البيع كالمسلم إلا في الخمر والخنزير وهما لعقد الذمي كالخل والشاة لعقد
المسلم حتى يكون الخمر من ذوات الأمثال والخنزير من ذوات القيم ومن
زوج مشتريته قبل قبضها صح وإن وطئت فقد قبضت وإلا لا أي مجرد التزويج
لا يكون قابضا والقياس أن يكون قابضا لأنها تعيبت بالتزويج وجه
الاستحسان أن العيب الحسي استيلاء على المحل فيكون قبضا بخلاف
العيب الحكمي ومن اشترى شيئا وغاب غيبة معروفة فأقام بايعه بينة
أنه باعه منه لم يبع في دينه أي لم يبع البيع لأجل طلب الثمن من المشتري
فإن مكانه معلوم فإن جهل مكانه بيع أي بيع وأدى الثمن وإن اشترى
اثنان وغاب أحدهما فللحاضر دفع ثمنه وقبضه وحبسه إن حضر
الغائب إلى أن يأخذ حصته هذا عند أبي حنيفة رح ومحمد وذلك
لأنه مضطر إذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه إلا بأداء جميع الثمن فإذا أدى
لم يكن متبرعا فإن حضر الغائب لا يأخذ حصته إلا وأن ينقد ثمن
حصته إلى شريكه وعند أبي يوسف رح هو متبرع في أداء حصة شريكه
لأنه دفع دين غيره بغير أمره وإن اشترى بألف مثقال ذهب وفضة
يجب من كل نصفه ولو بألف من الذهب والفضة من الذهب مثاقيل
ومن الفضة دراهم وزن سبعة وزن السبعة قد سبق في كتاب
الزكاة ولو قبض زيفا بدل جيد جاهلا به وأنفق أو تلف فهو
قضاء وعند أبي يوسف رح يرد مثل زيفه ويرجع بجيده لأن

لأن حقه في الوصف مراعى ولا قيمة له فوجب المصير إلى ما ذكرنا الزيف
يجبر حقه ووجوب الزيف عليه لا ناخذ الجيد إيجاب له عليه ولم يعهد هذا
في الشرع مثل يرد عليه أن مثل هذا في الشرع كثير فإن جميع تكاليف الشرع
من هذا القبيل لأنها إيجاب من قبيل الأجل لنفع كثير ولو فرخ أو باض
طير في أرض رجل أو تكسر ظبي بها فهو لآخذه أي لا يكون لصاحب الأرض

لأن الصيد لمن أخذه المراد بتكسر الظبي انكسار رجله وإنما قال تكسر لأنه
لو كسرها رجل يكون له لا للآخذ وفي بعض الروايات تكنس أي دخل
في الكناس وهو مأواه بخلاف ما إذا أعده صاحب الأرض لذلك
وبخلاف ما إذا عسل النحل في أرضه لأنه تعلق بشيء نبت الجنات
كدرهم أو سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له ولم يكف حتى إذا أعد الثوب
لذلك فهو لصاحب الثوب وكذا إن لم يعد له لكن لما وقع فيه كفه صار به
النعماله كتاب الصرف وهو بيع الثمن بالثمن جنسا بجنس أو بغير
جنس كبيع الذهب بالذهب وبيع الفضة بالفضة وبيع الذهب بالفضة
وشرط فيه التقابض قبل الافتراق وصح بيع الذهب بالفضة متفاضلا
لا بيع الجنس بالجنس إلا متساويا وإن اختلفا جودة وصياغة وإنما ذكر التفاضل
والخلاف ولم يذكر التساوي لأنه لا شبهة في جواز التساوي بل الشبهة في
التفاضل والخلاف فذكرهما ولا تصرف في ثمن الصرف قبل قبضه فلو باع دينارا
بعشرة وشرى بها قبل قبضها ثوبا فسد بيع الثوب أي اشترى بثمن الصرف
قبل قبضه ثوبا فسد شراء الثوب ومن باع أمة تعدل ألف درهم مع
طوق قيمته ألف بالفين ونقد من الثمن ألفا أو باعها بالفين ألف
نسيئة وألف نقدا أو باع سيفا حليته خمسون وحلي بلا ضرر بمائة

وبعد خمسين فانه يقع عن الفضة وهو الالف في بيع الامة والخمسون في بيع
السيف سكت او قال خذ هذا من ثمنهما واما اذا سكت فظاهر لانه لما باع
بنقد فقصد الصحة ولا صحة الا بان يجعل المقبوض في مقابلة الفضة
واما اذا قال خذ من ثمنهما فانه ليس معناه خذ هذا على انه عن مجموعهما
لان ثمن المجموع الالفان في الجارية والمائة في السيف فمعناه خذ هذا على
انه بعض ثمن مجموعهما وثمن الفضة بعض ثمن المجموع فيحمل عليه تحريا للجواز
فان افترقا بلا قبض بطل في الحلية فقط وان لم يتخلص بطل اصلا اي ان لم
يتخلص الفضة من السيف بلا ضرر وان افترقا بلا قبض بطل فيهما وان وجدت
لمعاشر نسخة الصحيح علامة منع لكن ما لحقنا الى هذا الالحاق وهو
هذا التفصيل اذا كان الثمن اكثر من الحلية فان لم يكن لا يبع بقوله
وان لم يكن بشيء مما اذا كان الثمن مساويا للحلية او اقل منها او لا يدري
فانه لا يجوز البيع اما لتحقق الربوا ولشبهته ومن باع اناء فضة وقبض
بعض ثمنه ثم افترقا صح فيما قبض فقط وفسد فيما لم يقبض واشترك في الاناء
اي صح البيع فيما قبض ثمنه وفسد فيما لم يقبض ولا يشيع الفساد كما ذكرنا في
باب السلم ان الفساد طارئ وان استحق بعضه اخذ المشتري باقيه بحصته
او رده اي ان استحق بعض الاناء فالمشتري بالخيار لان الشركة عيب
في الاناء وفي صورة قبض بعض الثمن قد ثبت الشركة لكن لا يكون للمشتري
الرد بهذا العيب لانه ثبت برضاء المشتري لان الشركة انما ثبتت لانه
نقد بعض الثمن دون البعض فتراضيا بهذا العيب بخلاف الاستحقاق
وانه عيب حادث لم يرض به فله ولاية الرد ولو استحق بعض قطعة
نقرة بعد قبضها اخذ ما بقي بحصته بلا خيار لان الشركة ليست بعيب في قطعة

نقرة لا يعيبها التبعيض لان التبعيض لا يضرها وصح بيع درهمين ودينار بدرهم
ودينارين وبيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير هذا عندنا واما
عند الشافعي رح وزفر رح فلا يجوز لانه قابل الجملة بالجملة ومن ضرورته
الانقسام على الشيوع وفيه صرف الجنس الى خلاف الجنس تغيير تصرفهما
قلنا المقابلة المطلقة تحتمل الوجه المذكور وليس فيه تغيير بل فيه اثبات
الملك في الكل بمقابلة الكل فيكون الدرهمان في مقابلة الدينارين والدينار
في مقابلة الدرهم ويكون كر البر في مقابلة كري شعير وكر الشعير
في مقابلة كري البر وبيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار بان
يكون عشرة دراهم بعشرة دراهم ويبقى درهم في مقابلة دينار وبيع
درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة والغلة ما يرده
بيت المال ويأخذه التجار وانما يجوز هذا لتحقق التساوي في الوزن
وسقوط اعتبار الجودة وبيع من عليه عشرة دراهم ممن هي له دينارا بها
مطلقة اي دفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة اي لزيد على عمرو
عشرة دراهم فباع عمرو دينارا من زيد بعشرة مطلقة اي لم يضف
العقد بالعشرة التي على عمرو صح البيع ان دفع عمرو الدينار وصار لكل واحد
منهما على الآخر عشرة دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة فيكون هذا التقاص
فسخا للبيع الاول وهو بيع الدينار بالعشرة المطلقة وبيعا للدينار
بالعشرة التي على عمرو اذ لو لم يحمل على هذا كان استبدالا ببدل الصرف
هذا اذا باع الدينار بالعشرة المطلقة اما اذا باعه بالعشرة التي
له على عمرو صح وبيع المقاصة بنفس العقد وان غلب على الدراهم
الفضة وعلى الدنانير الذهب فهما فضة وذهب حكما فلم يجز بيع الخالصة

به ولو بيع بفضة يغلب عليها الغش بما يحكم الوضيع
فيبيعه بالفضة الخالصة الجوهر حلية السيف اي اذا كانت الفضة
الخالصة مثل الفضة التي في الدراهم او اقل او لا يدري لا يصح وان كانت
اكثر يصح ان لم يفترقا بلا قبض وبجنسه متفاضلا صح بشرط القبض في المجلس
وانما يصح بالجنس لانه في حكم شيئين فضة وصفر
فاذا شرط القبض في الفضة في الصفر لعدم التمييز فان اشترى بالدراهم
المغشوشة او الفلوس النافقة صح فان كسدت بطل اي كسدت قبل تسليمها
بطل عند ابي حنيفة وعندهما لا يبطل فعند ابي يوسف تجب قيمتها
يوم البيع وعند محمد تجب قيمتها اخر ما تعامل به الناس ولو استقرض فلوسا
فكسدت تجب مثلها هذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف تجب قيمتها
يوم القبض وعند محمد يوم الكساد كما مر ولو اشترى بنصف درهم فلوس
او دانق فلوس او قيراط فلوس صح وعليه ما يباع بنصف درهم
او دانقا وقيراطا منها اي اشترى بنصف درهم ودانق وقيراط
على ان يعطي عوض ذلك الثمن فلوسا صح وعلى المشتري من الفلوس ما
يعطى في مقابلة ذلك الثمن والقيراط عند الحساب نصف عشر المثقال
وعند زفر لا يجوز هذا البيع لان الفلوس عددية وتقديرها بالدانق
ونحوه يبنى على الوزن ولنا ان الثمن هو الفلوس وهي معلومة ولو قال
لمن اعطاه درهما اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة
فسد البيع اصلا اي اعطى بنصفه فلوسا وبنصفه ما ضرب من الفضة
على وزن نصف درهم الا حبة فيلزم الربوا بخلاف اعطني نصف درهم
فلوسا ونصفا الا حبة اي اعطاه الدرهم وذكر الثمن ولم يقسمه على اجزاء

على اجزاء الدرهم فالنصف الا حبة يفسد وما بقي بالفلوس ولو كرر اعطني
في الفلوس فقط اي كرر لفظ اعطني في الصورة الاولى كما في قسم الدرهم
صح في الفلوس ولم يصح في الدرهم الا حبة لانه لما كرر اعطني صار بيعين

كتاب الكفالة

هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة لا في الدين هو
الاصح وعند البعض هي ضم ذمة الى ذمة في الدين لانه لو لم يثبت الدين
لم يثبت المطالبة والاصح الاول لان الدين لا يتكرر فان كفلوا واداه احدهما
لا يبقى على الاخر شيء وهي ضربان بالنفس والمال فالاول ينعقد بكفلت
بنفسه ونحوها مما يعبر به عن بدنه وبنصفه وبثلثه او بضمينه او علي
او الي او انا به زعيم او قبيل فلزمه احضار المكفول به ان طلب المكفول له
فان لم يحضره حبسه الحاكم وان عين وقت تسليمه لزمه ذلك وبرئ بموت
مكفول به ولو انه عبد وانما قال هذا دفعا لتوهم ان العبد مال فاذا انعدم
تسليمه لزمه قيمته وبدفعه الى من كفل له حيث يمكنه مخاصمته وان لم يقل
اذا دفعته اليك فانا بريء وبان شرط تسليمه في مجلس القاضي وسلم في
السوق او في مصر اخر بريء وان سلم في برية او في السواد او في السجن
وقد حبسه غيره لا اي في زماننا الا براءة بتسليمه في السوق لانه لا يعاونه
احد على احضاره في مجلس القضاء فعلى هذا ان سلم في مصر اخر فانه
اذا سلمه في موضع يقدر على احضاره مجلس القضاء حتى لو سلمه في
سوق مصر اخر ابرا وفي زماننا العدم حصول المقصود قوله وقد حبسه
غيره اي غير هذا الطالب فلا يبرا ههنا اذا كان السجن سجن
قاض اخر اما لو كان السجن سجن هذا القاضي يبرا وان كان حبسه
غير هذا الطالب لان القاضي قادر على احضار من سجنه وتسليم من

الكفل به نفسه من كفالته اى بتسليم المكفول به نفسه من كفالة الكفيل وسلم
وكيله او رسوله اليه اى متعلق بالتسليم والضمير راجع الى المكفول له ولو
مات المكفول له فللوصي او الوارث مطالبته اى مطالبة الكفيل بالمكفول به
فان كفل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا اى ان لم يأت به غدا فهو ضامن
لما عليه ولم يسلمه غدا لزمه ما عليه خلافا للشافعي رح له انه ايجاب المال
بالشرط فلا يجوز كالبيع قلنا انه يشبه البيع ويشبه النذر فان علق
بشرط غير ملائم لا يصح وبملائم يصح عملا بالشبهين ولم يبرأ من كفالة
بالنفس لعدم سبب البراءة بل انما برئ لو ادى المال لانه لم يبق للطالب
قبل المكفول عنه شيء فلا فائدة في الكفالة بالنفس وان مات
المكفول لغرمه اى المال لوجود الشرط وهو عدم الموافاة ومن ادعى مالا
على رجل بينه او لا فكفل بنفسه آخر على انه ان لم يواف به غدا فعليه
المال صحت ووجب عند الشرط صورة المسألة ادعى رجل على آخر مائة دينار
فكفل بنفسه رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه المائة فقوله مالا
اى مالا معتبرا وقوله بينه او لا اى بين صفته على وجه يصح الدعوى
او لم يبين وفي المسألة خلاف محمد فنقل عدم الجواز عنده بنى على انه
لم يقل فعليه المائة ولم يقل المائة التي تدعي عليه فعلى هذا ان بين المدعي
المائة لا يكون كفالة صحيحة ايضا كما اذا لم يبين الآن يقول فعليه المائة
التي يدعيه وقيل مبني على انه لما لم يبين لم يصح الدعوى فلم يستوجب
احضاره الى مجلس القاضي فلم يصح الكفالة بالنفس فلا يجوز الكفالة
بالمال فعلى هذا ان بين يكون الكفالة صحيحة ولهما انه قال فعليه المائة
او عليه المال فيراد المعهود فان بين المدعي فظ وان لم يبين فتعذر ذلك

فبعد ذلك ان بين التحق البيان باصل الدعوى فيبقى صحة الكفالة بالنفس
فيترتب عليها الكفالة بالمال ولا جبر على اعطاء كفيل لحد وقصاص هذا
عند ابي حنيفة رح وعندهما يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد
وفي القصاص لانه خالص حق العبد ولابي حنيفة رح ان مبناهما على الدرء
فلا يجب فيهما الاستيثاق ولو سمحت نفسه به صح اي لو سمحت نفس من
عليه الحد او القصاص باعطاء الكفيل بالنفس صح ولا حبس فيهما حتى يشهد
مستوران او عدل لما ذكر انه لا جبر على الكفالة عند ابي حنيفة رح
فبقي ما ذا يصنع صاحب الحق بعده يلازمه الى وقت قيام القاضي
عن المجلس فان احضر البينة فيها وان اقام مستورين او شاهدا عدلا
لا يكفل عند ابي حنيفة رح بل يحبس للتهمة حتى يثبت الحق وان لم يحضر شيئا من
ذلك خلى سبيله وصح الرهن والكفالة بالخراج لانه دين مطالب بخلاف
الزكوة لانها مجرد فعل ولهذا اورد هذه المسألة هنا وان كان الحق
ان تذكر في الكفالة بالمال لا بعد ذكر الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص
والخراج مناسبة بالحدود وذوي اصول الفقه ان فيه معنى العقوبة فلهذه
المناسبة اورده هنا ليعلم ان حكمه حكم الاموال حتى يجبر فيه على الكفالة
بالنفس بناء على صحة الكفالة فيه وصح اخذ كفيل بالنفس ثم آخر وهما
كفيلان اي ليس اخذ الكفيل الثاني تركا للاول والكفالة بالمال وان جهل
المكفول به اذا صح دينه الدين الصحيح دين لا يسقط الا بالاداء او الابراء
وهو احتراز عن بدل الكتابة فانه غير صحيح اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا
وهو يسقط بالعجز نحو كفلت بما لك عليه صح هذه الكفالة وان كان المال
المكفول به مجهولا او بما يدركك في هذا البيع هذا الضمان يسمى ضمان الدرك

وهو ضمان الاستحقاق اي يضمن الكفيل للمشتري برد الثمن اذا استحق
المبيع شيء او علق الكفالة بشرط ملايم نحو ما بايعت فلانا او ما ذاب
لك عليه او ما غصبك فعلي ما ذاب اي ما وجب فيقيد عن الصور ما شرطية
معناه ان بايعت فلانا فيكون بمعنى التعليق وعني بالملايم المناسب فان
هذه الاشياء اسباب لوجوب المال فتناسب ضم الذمة فقوله ما بايعت
فلانا اي ما بعت منه فانا ضامن لثمنه لا ما اشتريت منه فاني ضامن
للمبيع فان الكفالة بالمبيع لا يجوز على ما يأتي وان علقت بمجرد الشرط فلا يصح
كان هبت الريح او جاء المطر فان كفل بالك عليه فقدر ما قامت به بينة
وبلا بينة صدق الكفيل فيما يقر به مع حلفه والاصيل فيما يقر باكثر منه على
نفسه فقط اي ان لم تقم البينة صدق الكفيل في مقدار ما يقر به مع
انه يحلف على نفي الزيادة وينبغي ان يحلف على العلم بانك لا تعلم ان الكثير من
هذا واجب على الاصيل فان نكل او اقر بالزائد لزمه عليه واما الحلف
على العلم لانه على فعل الغير وان اقر الاصيل باكثر مما اقر به الكفيل يكون
ذلك مقتصرا عليه لان الاقرار حجة قاصرة وكلمة ما في قوله فيما يقر به باكثر منه
مصدرية اي صدق الاصيل في اقراره باكثر منه اي مما يقر به الكفيل في
الشيء الذي يقر باكثر منه من ذلك الشيء فالشيء الذي يقر الاصيل باكثر منه
هو ما اقر به الكفيل والغرض ان الاصيل يصدق في الاكثر لا انه يصدق
فيما اقر به الكفيل وللطالب مطالبة من شاء من اصيله وكفيله ومطالبتهما
فان طالب احدهما فله مطالبة الآخر هذا خلاف المالك اذا اختار احد
الغاصبين فان اختيار احدهما يتضمن تمليكه يعني اذا قضى القاضي بذلك
كذا في مبسوط شيخ الاسلام فاذا ملك احدهما لا يمكنه ان يملكه الآخر فيهم

155

ويصح بامر الاصيل وبلا امره فان امره رجع عليه بعد ادائه الى الطالب والا فلا
بخلاف الوكيل بالشراء فانه اذا اشترى كان له حق مطالبة الثمن
من موكله قبل ادائه الى البائع لانه جرى بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية
وان لم يأمره لم يرجع فان لوزم بالمال فله ملازمة اصيله وان حبس فله
حبسه لانه لحقه هذا الضرر بامره فيعامله بمثله وان ابرئ الاصيل او ادى
المال برئ الكفيل وان ابرئ هو لا يبرأ الاصيل لان الدين على الاصيل
فالبراءة عنه توجب البراءة عن المطالبة بخلاف العكس وان اخر عن
الاصيل تأخر عنه بخلاف عكسه اعتبارا للابراء الموقت بالمؤبد فان
صالح الكفيل الطالب عن الف على مائة برئ الكفيل والاصيل ورجع على
الاصيل بها ان كفل بامره لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهو على
الاصيل ان كفل بامره فبرئ عن خمسمائة وبراءته توجب براءة الاصيل فان
كانت الكفالة بامره رجع الكفيل بما ادى وهو المائة وان صالح على
جنس آخر رجع بالالف لانه مبادلة فملكه الكفيل فيرجع بجميع الالف
فان قلت ان الدين على الاصيل فكيف يملكه الكفيل لان تمليك الدين
من غير من عليه لا يصح قلت اما عند من جعل الكفالة ضم ذمة في
الدين فظ واما عند الآخرين فان الكفيل له اذا ملك الدين من
الكفيل اما بالهبة او بالمعاوضة فالدين يجعل ثابتا في ذمة الكفيل
ضرورة صحة التمليك كذا قالوا وان صالح عن موجب الكفالة لم يبرأ الاصيل
لان هذا الصلح ابراء الكفيل عن المطالبة فلا يوجب براءة الاصيل وان
قال الطالب للكفيل برئت الي من المال رجع الى اصيله لان البراءة التي
ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا تكون الا بالايفاء

كانه قال يثبت بالاداء اي الاداء فيرجع بالمال على الاصيل ان كانت الكفالة بامره
وكذا اذا ثبت عند ابي يوسف خلافا لمحمد لان البراءة يكون بالاداء
او الابراء فيثبت الادنى ولابي يوسف انه اقر بالبراءة التي ابتداؤها من
المطلوب وهي بالاداء فيرجع وفي ابرأتك لا يرجع بل جميع ذلك ان كان
الطالب حاضرا يرجع اليه في البيان ولا تصح تعليق البراءة من الكفالة بالشرط
كسائر البراءات ولا الكفالة بما تعذر استيفاؤه من الكفيل كالحدود و
القصاص ولا يصح بالمبيع خلاف الثمن اعلم ان الكفالة بتسليم المبيع تصح
لكن لو هلك لا يجب على الكفيل شيء فاما الصحيح الكفالة بالية المبيع وذلك
لان المبيع غير مضمون على الاصيل فانه لو هلك ينفسخ البيع ويرد الثمن و
بالمرهون اي بماليته لكن تصح بتسليم المرهون فلو هلك لا يجب عليه شيء
ان الكفالة بالية الاعيان المضمونة بالغير لا تصح فاما بالاعيان المضمونة
بنفسها تصح عندنا خلافا للشافعي وذلك مثل المبيع بيعا فاسدا والمغصوب
والمقبوض على سوم الشراء فانه مضمون بالقيمة وبالامانة كالوديعة
والمستعار والمستاجر ومال المضاربة والشركة قالوا الكفالة بالية الو
ديعة والعارية لا تصح اما بتمكين المالك من اخذ الوديعة تصح الكفالة
وكذا بتسليم العارية وبالحمل على دابة مستاجرة معينة اذ لا قدرة له
على تسليم المكفول عنه بخلاف غير المعينة فان المستحق هو الحمل
على اي دابة كانت فالقدرة ثابتة هنا وان خدمت عبد مستاجر لها
بمعنى ما ذكر في الدابة وعن ميت مفلس هذا عند الامام
بناء على ان ذمة الميت قد ضعفت فلا يجب عليها الا بان يتقوى
باحد الامرين اما بان يبقى منه مال او يبقى كفيل كفل عنه في ايام حيوته

156

جوزنا ان يكون الدين دينا صحيحا فتصح الكفالة وعندهما اذا ثبت الدين
ولم يوجد مسقط يكون دينا صحيحا فتصح الكفالة وبلا قبول الطالب في المجلس
وعند ابي يوسف اذا بلغه الخبر واجاز جاز وهذا الخلاف في الكفالة بالنفس
والمال الا اذا كفل عن مورثه في مرضه مع غيبة غرمائه صورته ان يقول
المريض لوارثه في غيبة الغرماء تكفل عني بما علي من الدين فكفل وانما تصح
لان ذلك في الحقيقة وصية ولهذا لا يشترط تسمية المكفول له وبالا الكتابة
حر كفل به او عبد لانه دين ثبت مع المنافي وانما قال حر كفل به او عبد
كذا فمن توهم ان كفالة العبد به ينبغي ان تصح لانه يجوز ثبوت مثل هذا الدين
عليه لان العبد محل الكتابة خاصة دفعا لهذا التوهم ولا يرجع اصيل بالذي
ادى الى كفيله وان لم يعطها طالبه اي اذا عجل الاصيل فادى المال الى الكفيل
الذي كفل بامره ليس له ان يسترده لانه يحتمل ان الكفيل لم يعطها للطالب كما
اذا عجل اداء الزكوة لان الكفالة بامر المكفول عنه انعقدت سببا لدين في
دين الطالب على الكفيل ودين الكفيل على المكفول عنه مؤجلا الى وقت
ادائه فاذا وجد السبب وعجل الاداء وملكه الكفيل ولا يسترده المكفول عنه
وهذا بخلاف ما اذا اداه على وجه الرسالة لانه لم يملكه انما هو امانة في يده
وما ربح فيها الكفيل بقوله لا يتصدق به اي اذا عامل الكفيل في الالف التي
ادى الاصيل اليه وربح فيها فالربح له حلال طيب لا يجب التصدق لما ذكرنا انه
ملكه وندب رد ربح كر كفل به وقبضه ورده الى قاضيه اي بقوله وندب ربح كر
سبيله حبه اي ان كانت الكفالة بكر حنطة فاداه الاصيل الى الكفيل
فباعه الكفيل وربح منه فالربح له لكن رده الى قاضيه وهو الاصيل
احب لانه تمكن فيه خبث بسبب ان للاصيل حق استرداده على تقدير

ان يقضي الاصيل الدين بنفسه فيكون حق الاصيل متعلقا به لا الحب ثقل
بما يتقين بالتعيين كالدراهم والدنانير في المسئلة السابقة هذا عند ابي
حنيفة وعندهما لا يكون الرد الى قاضيه احب اذ لا خبث فيه اصلا
كفيل امره اصيله بان يتعين عليه ثوبا فتعين اي امر الاصيل الكفيل بان يشتري
ثوبا بطريق العينة وبيع العينة ان يستقرض رجل من تاجر شيئا فلا يقرضه
قرضا حسنا بل يعطيه عينا ويبيعها من المستقرض باكثر من القيمة فالعينة
مشتقة من العين سمي بها لانه اعراض عن الدين الى العين فالاصل امر
كفيلا بان يشتري ثوبا باكثر من القيمة ليقضي به دينه ففعل فالثوب للكفيل
لان هذه وكالة فاسدة لعدم تعيين الثوب والثمن وما ربح بائعه فعليه
اي اذا اشترى الثوب بخمسة عشر وهو يساوي عشرة فباعه بالعشرة فالربح
الذي حصل للبائع وهو الخمسة التي صارت خسرانا على الكفيل فعلى الكفيل لان
الوكالة لما لم تصح صار كانه قال ان اشتريت ثوبا بشيء ثم بعته باقل من ذلك
فانا ضامن لذلك الخسران فهذا الضمان ليس بشيء ولو كفل بما ذاب له
او بما قضي له عليه وغاب اصيله فاقام مدعيه بينة على كفيله ان له على
اصيله كذا رد لانه اذا اقام البينة ان له على اصيله كذا ولم يتعرض
لقضاء القاضي به لا يجب على الكفيل لانه كفل بما قضي القاضي به ولم يوجد
هذا في الكفالة بما قضي له عليه ظاهر وكذا بما ذاب له لان معناه تقرر وهو
بالقضاء وان اقام بينة ان له على زيد كذا وهذا كفيله بامره قضي عليهما
هذا ابتداء مسئلة لا تعلق له بما سبق وهو الكفالة بما ذاب له عليه او بما قضي له
عليه صورة المسئلة اقام رجل بينة ان له على زيد الفا وهذا كفيله بهذا
المال بامره قضي عليهما ففي هذه الصورة كفل بهذا المال من غير التعرض لقضاء

157

لقضاء القاضي بخلاف مسئلتنا المتقدمة فاذا قضي عليهما يكون للكفيل
حق الرجوع على الاصيل وهذا عندنا وعند زفر لا يرجع عليه لانه لما
انكر كان زعمه ان هذا الحق غير ثابت بل المدعي ظالم فلا يكون له ان يطلب
غيره قلنا الشرع كذبه فان كفل بلا امره على الكفيل فقط
اعلم انه اقام البينة على انه كفيل بلا امره يقضي القاضي بالمال على الكفيل فقط
فلو ضمن الدرك بطل دعواه بعده لانه ترغيب للمشتري في الشراء فيكون
بمنزلة الاقرار بملك البائع فلا يصح دعوى ملكيته وكذا لو شهد وختم لا وانما قال
وختم لان المعهود في الزمان السابق كان الختم في الشهادات صيانة
عن التغيير قالوا ان كتب في الصك باع ملكه او بيعا باتا نافذا وهو كتب
وشهد بذلك بطلت اي بطلت بعد هذه الشهادة لان شهادته تكون
اقرارا بان البائع قد باع ملكه او باع بيعا باتا نافذا فاذا ادعى الملك
لنفسه يكون مناقضا ولو كتب شهادته على اقرار العاقدين لا اي لا يبطل
دعواه بعد هذه الكتابة لعدم التناقض ولو ضمن العهدة اي اشترى
رجل فضمن احد بالعهدة فالضمان باطل لان العهدة قد جاءت لمعان
للصك القديم وللعقد وحقوقه وللدرك فلا يثبت احد المعاني بالشك
او الخلاص اي اذا ضمن الخلاص لا يصح عند ابي حنيفة وهو ان يشرط
ان المبيع ان استحق يخلصه ويسلم عينه بأي خطر يكون وهذا باطل
اذ لا قدرة له على هذا وعندهما يصح وهو محمول على ضمان الدرك او الضمان
رب الثمن لرب المال اي باع المضارب وضمن الثمن لرب المال او الوكيل
بالبيع لموكله اي باع الوكيل وضمن للموكل الثمن وانما لا يجوز لان الثمن
امانة عند المضارب والوكيل فالضمان تغيير لحكم الشرع ولان حق

المطالبة للمضارب والوكيل فيصيران ضامنين لنفسهما او احدهما لايصح
حصة صاحبه من ثمن عبد باعاه بصفقة بطل وبصفقتين صح اي باعا
عبدا بصفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن
لا يصح لانه لو صح الضمان مع الشركة يصير ضامنا لنفسه ولو صح في نصيب
صاحبه يؤدي الى قسمة الدين قبل قبضه وذا لا يجوز بخلاف ما لو باعاه
بصفقتين فانه يصح الضمان لانه لا شركة وضمان الخراج والنوائب والقسمة
اي صح ضمان هذه الاشياء اما الخراج فقد مر واما النوائب فهي اما بحق
ككري النهر واجر الحارس وما وظف لتجهيز الجيش وغير ذلك واما بغير
حق كالجبايات في زماننا والكفالة بالاولى صحيحة بالاتفاق وفي الثانية
خلاف والتوفيق على الصحة فانها صارت كالديون الصحيحة حتى لو اخذت
من الاكار فله الرجوع على مالك الارض واما القسمة فقيل هي النوائب
بعينها والجملة مناد وقيل هي النائبة الموظفة الراتبة والنوائب هي
غير الموظفة واياما كان فالكفالة بها صحيحة وان قال ضمنته الى شهر
صدق هو مع حلفه وان ادعى الطالب انه حال اي قال الكفيل كفلت
بهذا المال لكن للمطالبة بعد شهر وقال الطالب لا بل على صفة الحلول
فالقول قول الكفيل مع الحلف وهذا خلاف ما اذا اقر بدين مؤجل
وقال المقر له لا بل هو حال فالقول للمقر له والفرق انه اقر بالدين ثم ادعى
حقا لنفسه وهو تاخير المطالبة والاجل والمقر له منكر فالقول له بخلاف
الكفالة فانه لا دين فيها فان الطالب يدعي انه مطالب في
الحال والكفيل ينكره ولا يؤاخذ ضامن الدرك ان استحق المبيع ما لم
يقض بثمنه على بايعه اي بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع في ظاهر الرواية

في ظاهر الرواية ما لم يقض بالثمن على البايع فلم يجب على الاصيل رد الثمن فلا يجب
على الكفيل دين عليهما كفل كل عن الاخر لم يرجع على شريكه الا بما ادى زايدا
على النصف اشتريا عبدا بالف وكفل كل منهما عن صاحبه بامره للبايع فكل
ما اداه احدهما لا يرجع به على صاحبه الا ان يكون زايدا على النصف
لان في نوع المؤدى ما عليه اصالة اولى من وقوعه عما عليه كفالة ولو كفلا
بشيء عن رجل وكفل كل عن صاحبه رجع عليه بنصف ما ادى وان قل
اي على رجل الف وكفل كل واحد من شخصين اخرين عن الاصيل بامره بهذا
الالف ثم كفل كل واحد من الكفيلين عن صاحبه بامره بهذا الالف فكل
ما اداه احدهما وان قل رجع على الاخر بنصفه بخلاف الصورة الاولى
فان الاصالة ثمة ترجح على الكفالة اما هنا فكل كفالة فلا رجحان وقال
في الهداية الصحيح ان صورة المسألة على هذا الوجه احترازا عما اذا كفلا
بالالف حتى كان الالف منقسما عليهما ثم كفل كل منهما عن صاحبه بامره ففي
هذه الصورة لا يرجع على شريكه الا بما زاد على النصف اقول في هذه
الصورة كلما اداه ينبغي ان يرجع بنصفه على شريكه لانه لم يكن لاحد
الكفالتين رجحان على الاخرى فكل ما اداه يكون منهما فيجب ان يرجع بنصف
ما ادى فلا فرق بين هذه الصورة والصورة التي خصها بالصحة وان
ابرأ الطالب احدهما اخذ الاخر بكله لان وضع المسألة فيما اذا كفل كل منهما
بامره عن الاصيل ثم كل منهما بالالف عن صاحبه فاذا ابرأ احدهما بقي
الاخر بكل الالف وهذا الصورة التي احترز بالصحة عنها اذا ابرأ احدهما
بقي الكفالة الاخرى بخمسمائة ولو تفرق المفاوضة اخذ رب الدين
ايا شاء من شريكيها بكل دينه لما عرف ان شركة المفاوضة تتضمن الكفالة

ولا يرجع احدهما على صاحبه الا بما ادى زائدا على النصف لما عرفنا ان جهة
الاصالة راجحة على جهة الكفالة اقول لهذه المسئلة اشكال وهو ان
احد المتفاوضين اذا اشترى شيئا ثم فسخا المفاوضة فالبائع ان طلب
الثمن من مشتريه فلا تعلق لهذه المسئلة بمسئلة الكفالة بل المشتري في النصف
اصيل وفي النصف وكيل او كل ما ادى ينبغي ان يرجع بنصفه على الشريك
لانه اي الشراء في المفاوضة وقعت واحدة فصار الثمن دينا عليه ولا يكون
اقتسمت فكل ما يوخذ بجوز ذمته منه ومن شريكه فيرجع عليه بالنصف وان
طلب البائع الثمن من الشريك يكون ذلك بسبب ان المفاوضة تضمنت
الكفالة فيكون كفيلا في الكل الآن كفالته في النصف الذي هو ملك العاقد
تحققت كفالة واما في النصف الذي هو ملكه فبالنظر الى ان حقوق العقد
راجعة الى الوكيل فيكون الشريك كفيلا بالثمن فمطالبة الثمن يتوجه اليه
بحكم الكفالة وبالنظر الى ان الملك في هذا النصف وقع له يكون في اداء
الثمن اصيلا فاذا اداه يكون راجحا الجهة في هذا النصف فلا يرجع الى العاقد
وفيما زاد على النصف يرجع عبدان كوتبا بعقد واحد وكفل كل عن صاحبه
رجع كل على الآخر بنصف ما ادى عبدان قال لهما المولى كاتبتكما بالف
وقبلا وكفل كل عن صاحبه فكل ما ادى احدهما رجع على الاخر بنصف ما ادى
وانما قيد بعقد واحد حتى لو كاتبهما بعقدين فالكفالة لا تصح اصلا اما
اذا كانت بعقد واحد لا يصح قياسا لانه كفالة ببدل الكتابة ويصح استحسانا
بان يجعل كل منهما اصيلا في حق وجوب الالف عليه ويكون عتقهما معلقا
باداءه ويجعل كفيلا بالالف في حق صاحبه فما اداه احدهما رجع
بنصفه على الاخر لاستوائهما فان اعتق السيد احدهما قبل الاداء صح وله

ان ياخذ حصة من لم يعتقه منه اصالة ومن الآخر كفالة ورجع المعتق
على صاحبه بما ادى عنه لا صاحبه عليه بما ادى عن نفسه لان المال في الحقيقة
مقابل برقبتهما وانما جعل على كل منهما تصحيحا للكفالة وما لا يجب على عبد حتى
يعتق يطالب على من كفل به مطلقا اي وعبد محجور بمال فالمال لا يجب عليه
الا بعد العتق وان كفل به حر كفالة مطلقة اي لم يتعرض للحلول والتاجيل
يجب حالا لان المانع من الحلول في ذمة العبد انه معسر لان جميع ما في يده
لمولاه ولا مانع في الكفيل ولو ادى رجع عليه بعد عتقه اي ان ادى الكفيل
فان كانت الكفالة بامر العبد رجع عليه بعد عتقه ولو مات عبد مكفول
برقبته واقيم بينة انه لمدعيه ضمن كفيل قيمته رجل ادعى رقبة عبد وكفل
آخر برقبته فمات العبد فاقام المدعي بينة انه له ضمن الكفيل قيمته لان
الواجب على المولى رده على وجه يخلفه قيمته فالكفيل اذا كفل فالواجب
عليه ذلك بخلاف ما اذا ادعى مالا على العبد فكفل عن العبد آخر برقبة
العبد فمات العبد لا شيء على الكفيل فان كفل سيد عن عبده او هو
عن مديون عن سيده فعتق فادى لا يرجع على صاحبه لان الكفالة
قد وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما لا يستوجب دينا على الآخر
وعند زفر وان كانت الكفالة بالامر يثبت الرجوع لان المانع قد زال
وهو الرق وانما قال عن مديون ليصح كفالته فان المولى ان امر العبد
المديون بالكفالة عنه لا يصح الكفالة

كتاب الحوالة

هي تصح بالدين برضى المحيل والمحتال والمحتال عليه الحوالة نقل الدين
من ذمة الى ذمة قوله بالدين اي بدين للمحتال على المحيل هذا الذي ذكر
في رواية القدوري وفي رواية الزيادات تصح بلا رضى المحيل وصورته

ان يقول رجل للطالب ان لك على فلان كذا من الدين فاحلته على وضويت لك بوجه

الطالب بصحت الحوالة ويبرى الاصيل وصورة اخرى كفل رجل عن آخر بغير

امره بشرط براءة الاصيل وقبل المكفول له ذلك صحت الكفالة فيكون هذه

الكفالة حوالة كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرأ الاصيل كفالة واذا تمت

براءة المحيل من الدين بالقبول لم يرجع عليه المحتال الا ان يرجع المحتال بسبب

على المحيل الا اذا توى حقه بموت المحتال عليه مفلسا او حلفه منكرا لحوالة

لا بينة عليها وقالا وبان فلسه القاضي فان تفليس القاضي صح عندهما

وعند الشافعي وعند ابي حنيفة لم لا اذ لا وقوف لاحد على ذلك فالشهادة

على ان لا مال له شهادة على النفي وتصح بدراهم الوديعة ويبرأ بهلاكها

اي يبرأ المودع وهو المحتال عليه عن الحوالة بهلاك الوديعة في يده

وبالمغصوب ولم يبرأ بهلاكها اي لم يبرأ الغاصب بهلاك الدراهم المغصوبة

لان الغاصب يلزمه مثلها وبالدين اي بدين المحيل على المحتال عليه فلا يطالب

المحيل المحتال عليه لانه تعلق به حق المحتال مع ان المحتال اسوة لغرمائه

المحيل بعد موته انا قال هذا لدفع من يتوهم ان المحتال لما كان اسوة لغرماء

المحيل بعد موته يكون حق المحيل متعلقا بذلك الدين فينبغي ان يكون

للمحيل حق الطلب من المحتال عليه فالحاصل ان الحوالة بالدين وان كانت

موجبة لتعلق حق المحتال بذلك الدين لكنها ادنى مرتبة من الرهن

حتى لا يكون المحتال احق به بعد موت المحيل وفي المطلقة له الطلب

من المحتال عليه اي ان كانت الحوالة مطلقة غير مقيدة بالوديعة

او المغصوب او الدين فللمحيل طلب الوديعة والمغصوب والدين

من المحتال عليه ولم تبطل باخذ ما عليه او عنده اي لم تبطل الحوالة باخذ

160

المحيل ما على المحتال عليه او عنده وهو الدين والمغصوب والوديعة

سواء كانت الحوالة مطلقة او مقيدة في المطلقة ظاهر واما المقيدة

فلان المحيل ليس له حق الاخذ من المحتال عليه فان دفع اليه المحتال عليه

فقد دفع ما تعلق به حق المحتال فيضمن المحتال عليه ولا يقبل قول

المحيل للمحتال عليه عند طلبه مثل ما احال احلت بدين لي عليك اي احال

رجل رجلا على آخر بمائة فدفع المحتال عليه الى المحتال ثم طلب المحتال عليه تلك

المائة من المحيل فقال المحيل انما احلت بمائة لي عليك والمحتال عليه ينكر ان

عليه شيئا يكون القول له الا للمحيل ولا يكون قبول الحوالة اقرارا من

المحتال عليه بالمائة لان الحوالة تصح من غير ان يكون للمحيل على المحتال عليه

شيء ولا قول المحتال للمحيل عند طلبه ذلك احلتك بدين لي عليك اي احال

واخذ المحتال المال من المحتال عليه فطلب المحيل ذلك المال من المحتال فقال

المحتال للمحيل قد احلتني بالدين الذي لي عليك والمحيل ينكر ان عليه شيئا

فالقول له لا للمحتال ولا يكون الحوالة اقرارا من المحيل بالدين للمحتال

على المحيل فان الحوالة مستعملة في الوكالة وكره السفتجة وهي اقراض

لسقوط خطر الطريق اي اخذ المقرض السفتجة بضم السين وفتح التاء

ان يدفع الى تاجر مالا بطريق الاقراض ليدفعه الى صديقه في بلد

آخر وانما يقرضه لسقوط خطر الطريق وهي تعريب سفته وانما سمي

الاقراض المذكور بهذا الاسم تشبيها له بوضع الدراهم او الدنانير في

السفاتج اي الاشياء المجوفة كالجعل في العصا مجوفا وخبأ فيه المال

وانما تشبه به لان كلا منهما احتيال لسقوط خطر الطريق وان اصلها

ان الانسان اذا اراد السفر ولم يثق او اراد ارسال الجهد بقرضه يوضعه

قال قلده الامر اي ... الامارة واعطاه اياه تقليد

قال المصنف انما قال آخر فاطلق الشفعة على افراضها لان الشفعة شائع

ذلك في الافراض لسقوط حظ الطريق

كتاب القضاء

الاهل الشهادة اهل للقضاء وشرط اهليتها شرط اهليته والفاسق اهل له فيصح تقليده
وانه لا يقلد اي يجب ان لا يقلد حتى لو قلد يأثم مقلده كما يصح قبول شهادته ولا تقبل
اي بالمعنى المذكور ولو فسق العدل لا يستحق العزل في ظاهر المذهب
وعليه مشايخنا وعند بعض المشايخ ينعزل والاجتهاد شرط الاولوية
فلو قلد جاهل صح ويختار الاقدر والاولى وعند الشافعي لا يصح تقليد
الفاسق والجاهل واعلم انه قد كان الاحتياط فيما قال الشافعي لكن في هذا
الزمان لو شرط العلم والعدالة لارتفع امر القضاء بالكلية ووقع الشر
والفساد اعظم مما يحترز عنه ولا يطلب القضاء ويصح الدخول فيه لمن يثق
بعدله ويكره لمن خاف عجزه وحيفه ومن قلد يسأل ديوان قاض قبله
وهي الخرائط فيها الصكوك والسجلات والزم محبوسا اقر بحق لامن انكر
الا ببينة ولا اخبره المعزول لانه بالعزل التحق بواحد من الرعايا وشهادة
الواحد لا تقبل والا ينادي عليه ثم يخليه او ان اقام البينة على المحبوس المنكر
ينادي بان كل من له على فلان المحبوس فليحضر مجلس القاضي فان لم يحضر
احد خلاه وعمل في الودائع وغلة الوقف بالبينة او باقرار ذي اليد
لا بقول المعزول اي لا يقبل قول المعزول ان قال هذا وديعة فلان دفعتها
الى هذا الرجل وهو منكر الا اذا اقر ذو اليد بالتسليم منه اي من القاضي
المعزول ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا في مسجد والجامع اولى اي جلوسا
ظاهرا وهو الجلوس المشهور الذي يأتي الناس لقطع الخصومات من غير
اختصاص بعض الناس بذلك المجلس وعند الشافعي يكره الجلوس في الجامع

161

في المسجد لانه قد يحضره المشرك والحائض ولنا جلوس النبي عم وايضا القضاء
عبادة ونجاسة المشرك من حيث الاعتقاد والحائض لا تدخل بل يفصل خصومتها
على باب المسجد ولو جلس في داره واذن بالدخول جاز ولا يقبل هدية
الا من ذي رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته قبل القضاء اذا لم يكن لهما خصومة
ولا يحضر دعوة الا العامة وهي التي يتخذها ولو لم يحضرها القاضي وعند
محمد يجيب الخاصة ان كانت من قريبه كالهدية ويشهد الجنازة ويعود
المريض ويسوي بين الخصمين جلوسا واقبالا ولا يسار احدهما ولا يضيفه ولا
يضحك اليه ولا يمزح معه ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة ويكره تلقين الشاهد بقوله
اتشهد بكذا واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمة فيه وذلك بان يستشهد بلا تلقينه
زيادة علم وتحبس المفلس مدة رآها مصلحة في الصحيح وانما قال هذا لاختلاف
الروايات في تعيين مدة الحبس والاصح ان التقدير مفوض الى رأي القاضي
لتفاوت احوال الاشخاص فيه فذلك تطلب وجب الحق ذكر ان امر القاضي المقر
بالايفاء فامتنع او ثبت الحق بالبينة اي ان ثبت الحق ببينة فطلب ولي الحق
الحبس يحبسه القاضي من غير احتياج الى ان يأمر القاضي بايفاء الحق فيمتنع
وان ثبت بالاقرار لا يحبسه بل يأمره فيمتنع اذ بظهور البينة ظهر مطله بالمماطلة
وفي الاقرار لم يظهر المطل بان يمتنع من الايفاء بعد الامر فان الحبس جزاء
المماطلة فيما لزمه بعقد كمهر وكفالة المراد المهر المعجل وبدل عن مال حصل له
كثمن مبيع وبدل قرض لا في نفقة عرسه وولده لا في دينه اي لا يحبس في دين الولد
لكن يحبس الاب في غيرها كالديات وارش الجنايات ان ادعى
فقره الا اذا اقامت بينة بغناه ثم حبسه بعد ذلك ثم ينفذ القاضي اذا كان
للخصم حاضرا ولم يكن فيقال فان يشهدوا على خصم حاضر حكم بها وكتب به وهو السجل

بالشهادة

الحكم بالشهادة وكتب بالحكم وهذا المكتوب هو السجل فيكتب حكمت بذلك
أو ثبت عندي فإن لم يحكم بل شهدوا على غائب لم يحكم وكتب بالشهادة
ليحكم المكتوب إليه وهو الكتاب الحكمي وكتاب القاضي إلى القاضي وهو نقل الشهادة
حقيقة ويقبل فيما لا يسقط بشبهة أي سوى الحدود والقصاص إذا شهد به
عنده كالدين والعقار والنكاح والنسب والمغصوب والأمانة والمضاربة
المجحودتين فإن الأمانة ومال المضاربة إذا لم يجحد لا يحتاج إلى الكتاب القاضي
وإذا جحدا صارا مغصوبين وفي المغصوب يجب القيمة وهي دين فيجري فيه
الكتاب الحكمي إذ لا يحتاج إلى الإشارة بل يعرف بالوصف بخلاف العين المنقول
فإنه يحتاج فيها إلى الإشارة هذا عند أبي حنيفة رح وكذا عند أبي يوسف لكن في
العبد الآبق يقبل فيه وقد ذكر كيفيته هكذا يكتب قاضي بخارا إلى قاضي
سمرقند أن فلانا وفلانا شهدا عندي بأن عبد فلان المسمى بمبارك الذي
حليته كذا وكذا أبق على مالكه ووقع في سمرقند في يد فلان إلى آخر الكتاب
وختمه فإن وصل إلى قاضي سمرقند يحضر الخصم مع العبد ويفتحه بشرط أن يطابقه
فإن لم يكن حليته كما كتب يرده وإن كان فالخصم إن ذهب إلى بخارا فبها وإلا
يسلم العبد إلى المدعي لا على وجه القضاء ويأخذ منه كفيلا بنفس العبد ويجعل
في عنقه شيئا ويختمه صيانة عن التبديل فعند شهادة الشهود ويكتب
القاضي بخارا جواب كتابه وإنما يرسل إليه العبد فإذا وصل إليه الكتاب
يحضر الشهود الذين شهدوا فيعينه العبد ليشهدوا على حضوره ويشترط
إليه أنه ملك المدعي لكن لا يحكم لأن الخصم غائب ثم يكتب إلى قاضي سمرقند أن
الشهود شهدوا بحضوره ليحكم قاضي سمرقند على الخصم ويبرئ الكفيل عن كفالته
وعن محمد رح يقبل فيما ينقل وعليه المتأخرون لأن الحاجة وقد وجب أن يقرأ على

على من يشهدهم ويختم عندهم ويسلم إليهم وأبو يوسف لم يشترط شيئا سوى ذلك
واختار الإمام السرخسي رح قوله فعند أبي يوسف رح يشهدهم أن هذا كتابه
وختمه وعن أبي يوسف الختم ليس بشرط أيضا وقولنا إذا كان الكتاب في يد المدعي
يعني أن الختم شرط وإن كان في يد الشهود يعني أنه ليس بشرط وإذا سلم إلى المكتوب
إليه يقبله بحضرة خصمه وبشهادة رجلين أو رجل وامرأتين وأن يشهدوا
أنه كتاب قاضي فلان قرأه علينا في مجلس حكمه وختمه وسلمه إلينا فتح القاضي وقرأ
على الخصم وألزمه ما فيه إن بقي كاتبه قاضيا فيبطل بموته وعزله قبل وصوله وكذا بموت
المكتوب إليه إلا إذا كتب بعد اسمه وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين
وعند أبي يوسف رح لا يشترط أن يكتب إلى قاض معين بل يكفي أن يكتب ابتداء
إلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين لأن تعيين المكتوب إليه تضييق لا فائدة
فيه وإن مات الخصم ينفذ القاضي على وارثه وصح قضاء المرأة إلا في حد وقود
لأن شهادتها لا تقبل فيهما ولا يستخلف قاض ولا يوكل وكيل إلا من فوض إليه
ذلك فنائب المفوض نائبه لا ينعزل بعزله وبموته ومؤكله بل هو نائب الأصيل وأما
في الوكالة ينعزل الوكيل بموت موكله فأراد أن يصرح أن الوكيل
هنا لا ينعزل بموت موكله لأنه في الحقيقة ليس نائبه بل هو نائب الأصيل وأما
في القضاء فإن النائب لا ينعزل بموت المنوب فخص الوكيل بالذكر لأن الاشتباه
فيه ولا شبهة في باب القضاء فلم يذكره قال بل هو نائب الأصيل في التوكيل
ينعزل بموت الأصيل وفي القضاء لا ينعزل وفي عزوه أن فعل نائبه عنده أو أجاز
هو وكذا قدر الثمن في الوكالة صح أي جاز فعل المفوض بعينه إذا لم يفوض إلى القاضي
والوكيل أن يستخلف الغير فاستخلفا فعمل النائب بحضور المنوب صح لأنه
إذا فعل بحضوره فيعقد يستقل إليه وكذا إن فعل بغيبته فوصل الخبر إلى المنوب

فاجاز لانه اذا انضم رأيه الى ذلك الفعل صار كانه فعل بنفسه وكذا ان قدر الموكل

للوكيل الاول الثمن فباشر وكيله لانه بتقدير الثمن حصل رأيه وبا يعمل برأيك

يوكل اي اذا قال الموكل للوكيل اعمل برأيك كان للوكيل ان يوكل غيره وينقضي

حكم قاض آخر في مختلف فيه في الصدر الاول الا ما خالف الكتاب والسنة المشهورة

والاجماع اي اذا قضى القاضي ثم رفع حكمه الى قاض آخر يجب عليه امضاؤه الا

ان يكون مخالفا للكتاب كمن حكم بحل متروك التسمية عامدا فانه مخالف لقوله تعالى ولا تأكلوا

مما لم يذكر اسم الله عليه او للسنة المشهورة كالقضاء بحل المطلقة ثلثا بنكاح

الزوج الثاني بلا وطي على مذهب سعيد بن المسيب فانه مخالف للسنة

المشهورة وهو قوله عم لا تحل حتى تذوقي من عسيلته ويذوق من عسيلتك

الحديث الى آخر الحديث او للاجماع كالقضاء بحل متعة النساء لان الصحابة

اجمعوا على فساده فحاصل هذا ان القاضي اذا قضى في مجتهد فيه يصير مجمعا

عليه يجب على قاض آخر تنفيذه وهذا اذا حكم على وفق مذهبه اما اذا حكم

على خلاف مذهبه ناسيا ففيه خلاف ويجب ان يعلم القاضي ان المسئلة مختلف فيها

وايضا هذا اذا كان محل القضاء مختلفا فيه كالقضاء على الغائب فانه لا يصير

مجمعا عليه الا ان يرفع قضاؤه الى قاض آخر فيمضيه ثم يصير عليه نفاذ الامضاء

ان رفع الى قاض آخر يجب عليه تنفيذه وفيما اجمع عليه الجمهور لا يعتبر خلاف

البعض ذكر في اصول الفقه ان العلماء اختلفوا في ان الاجماع هل ينعقد

باتفاق اكثر المجتهدين ولا بد من اتفاق الكل ففي الهداية اختار ان اتفاق

الاكثر كاف في مقابلة اتفاق الاكثر لا يعتبر خلاف الاقل وفي كتب اصول

الفقه زعموا ذلك للمذهب وقالوا ان اختلاف الاقل في مقابلة الاكثر معتبر

فان واحدا من الصحابة ربما خالف الجمع الكثير ولم يقولوا الحق اكثر منكم اعتبر

اعتبروا مخالفته وايضا قال في الهداية بان المعتبر الاختلاف في الصدر الاول

اي الصحابة لكن الاصح انه لا يشترط ذلك حتى ان اختلاف الفقهاء معتبر وان القضاء

بحرمة او حل ينفذ ظاهرا وباطنا ولو بشهادة زور اذا ادعاه بسبب معين

حتى لو ادعى جارية منكحا مطلقا واقام على ذلك بينة زور وقضى القاضي به

لا يحل له وطيها بالاجماع لان الملك لا بد له من سبب وليس البعض اولى من

البعض فلا يمكن اثبات سبب معين يثبت به الحل فلو اقامت بينة زور

انه تزوجها وحكم به حل لها تمكينه وهذا عند ابي حنيفة وعندهما ينفذ ظاهرا

اي يسلم القاضي الزوجة الى الزوج ويامرها بالتمكين لا باطنا اي لا يثبت

فيما بينه وبين الله تعالى ومذهبهما ظاهر واما مذهب ابي حنيفة رح

فمشكل جدا فان الحرام المحض كيف يكون سببا للحل فيما بينه وبين الله تعالى

وجوابه انا لم نجعل الحرام المحض وهو الشهادة الكاذبة من حيث انه اخبار

كاذب سببا للحل بل حكم القاضي صار كانشاء عقد جديد وهو ليس

حراما بل هو واجب لان القاضي غير عالم بكذب الشهود والقضاء في

مجتهد فيه بخلاف رأيه ناسيا مذهبه او عامدا لا ينفذ عندهما

وبه يفتى واما عند ابي حنيفة ثم ان كان ناسيا مذهبه ينفذ وان كان

عامدا ففيه روايتان وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما هو

خطأ عنده والفتوى على قولهما ولا يقضي على الغائب الا بحضرة نائبه

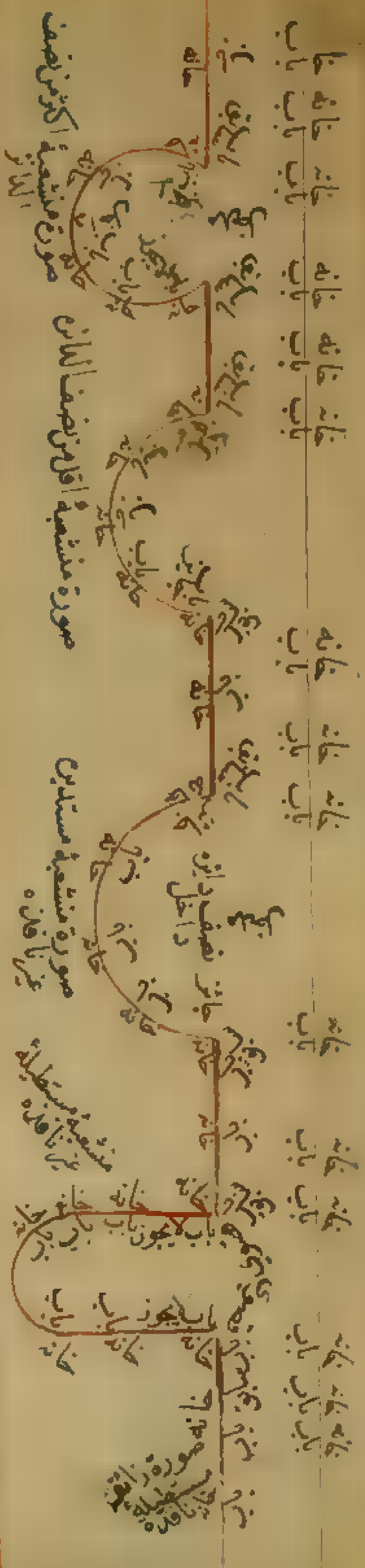
حقيقة او شرعا كوصي القاضي وحكما بان كان ما يدعى على الغائب سببا

لما يدعى على الحاضر كما اذا ادعى دارا على رجل انه اشتراها من فلان الغائب

واقام البينة على ذي اليد فان القاضي يقضي بهذه البينة على الحاضر و

الغائب حتى لو حضر الغائب وانكر لا يلتفت الى انكاره وان كان شرطها

لا يصح اي ان كان ما يدعي على الغايب شرطا لما يدعي على الحاضر كما اذا ادعى عبد
على مولاه انه علق عتقه بتطليق زيد زوجته واقام بينة على التطليق
بغيبة زيد يختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يقبل وانما يقبل اذا كان سببا
دون الشرط لان السبب اصل بالنسبة الى المسبب فيكون الحاضر نايبا
عن صاحب السبب وهو الغايب كالوكيل ولا كذلك اذا كان شرطا واعلم انه
لا يقضى على الغايب في صورة الشرط اذا كان فيه ابطال حق الغايب
اما اذا لم يكن كما اذا علق طلاق امرأته بدخول زيد في الدار يقبل ويقرض
مال اليتيم ويكتب ذكر الحق يجوز للقاضي اقراض مال اليتيم لانه محافظة والقاضي
قادر على اخذه متى شاء ولا يجوز للوصي لعدم قدرته على الاخذ وكذا الاب
في الاصح فلو فعل يضمن واذا اقرض القاضي كتب ذكر الحق ويصح تحكيم الخصمين
من صلح قاضيا ولزمهما حكمه بالبينة والنكول والاقرار واخباره باقرار
احد الخصمين وبعدالة شاهد حال ولايته اي يصح اخباره باقرار احد
الخصمين وبعدالة الشاهد في زمان ولايته لان اخباره حال ولايته قايم مقام
شهادة رجلين بخلاف ما اذا اخبر بعد الولاية لانه التحق بواحد من الرعايا فلا بد
من الشاهد الاخر وبخلاف ما اذا اخبر بانه قد حكم لانه اذا حكم انعزل فلا يقبل
اخباره ولكل منهما ان يرجع قبل حكمه ولا يصح حكم المحكم والمولى لابويه وولده
وزوجته كالولاية الشهادة عليهم ولو ولي التحكيم في حد وقود لانهما لا يملكان
دمهما فهذا لا يملكان اباحته قالوا وصح في ساير المجتهدات ولا يفتى به دفعا
لتجاسر العوام قال مشايخنا ان تخصيص هذه الرواية وهي قوله ولا يجوز التحكيم
للحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في جميع المجتهدات كالكنايات
وفسخ الكتابات وفسخ اليمين ونحوهما وتخصيص المجتهدات بالذكر ليس لنفي



والاهل الرابعة ... مشعب
منها مستطيلة غير نافذة فتح باب الرفع اسم لا وضع
مقدم لانه ظرف في القصوى وكذا ينبغي اذا انشعب منها اكثر من نصف الاولى
زايغة مستطيلة نافذة وزايغة مستطيلة غير نافذة بان كانت الرابعة القصوى لانه فتحه
ليس لاهل الرابعة العظمى ان يفتحوا بابا في حايط دس في الرابعة والتصرف في ملك الغير لا يصح
للمرور وليس لهم حق المرور في السفل لانه مختص باهلها
لو بيعت دار فيها لا شفعة لاهل الاولى بخلاف النافذة لان حق المرور فيها للعامة
الاقل لانه تابع للاكثر فيصح فتح الباب فيها ومستديرة لزق طرفاها اي انفصل
لهم ذلك اي لارباب الاولى فتح الباب في المستديرة فمن جانب شاء لانها مع الاولى
سكة واحدة وهي بمنزلة صحن مشتركة بين اهلها فكان حق المرور للكل حتى لو بيعت
دار في المستديرة كانت الشفعة للكل على السواء هذا اذا كانت نصف دايرة
او اقل واذا كانت داخلها اوسع من مدخلها بسبب موضعها اخذ تابع للاولى
مدلسه في الاولى يكون له فتح الباب اي في الصورة الرابعة التي كانت مثل الجايزة
او اقل منه جاز لهم ان يفتح الباب في منشعبة من الاولى وعدم
دون الثانية اي في الصورة الرابعة التي كانت اكثر من نصف الدايرة
ليس لهم ان يفتح الباب في منشعبة من الاولى فهذه الرابعة الثانية
يكون مثل الرابعة المستطيلة الغير النافذة في عدم فتح الباب كذا
في حاشية ... كمال احمد

لنفي الحكم عما عداه فان ما ليس في الاجتهاد فيه كالثابت بالكتاب او السنة
المشهورة او الاجماع لا شك في صحة التحكيم في ذلك وفائدته الزام الخصم فان
المشايخ يعني ان حكما حكما في الحكم بخيار المشتري على تسليم الثمن والبائع على
تسليم المبيع ومن امتنع منهما حبسه فذكر المجتهدات ليدل على جوازها بالطريق
الاولى واذا صح التحكيم في جميع القضايا لا يفتى بذلك لان العوام يتجاسرون
على ذلك فيقل الاحتياج الى القاضي فلا يبقى لحكام الشرع رونق ولا للمحكمة جمال
وزينة وحكم المحكم في دم خطاء بالدية على العاقلة لا ينفذ لان العاقلة
لم يحكموه وكذا ان حكم بالدية على القاتل لا ينفذ ايضا فينقضه القاضي
ويقضي على العاقلة لان حكم المحكم يخالف مذهب القاضي ويخالف النص وهو
قوله عم قوموا فدوه ومعنى عدم نفاذه على العاقلة ان المحكم لا يكون
ولاية طلب الدية من العاقلة وحبسهم ان امتنعوا فان رفع حكمه الى
قاض فان وافق مذهبه امضاه والا ابطله اي ليس حكم المحكم [illegible]
المولى فان المختلف فيه يصير مجمعا عليه مسائل شتى وليس لصاحب
سفل عليه علو لآخر ان يتد في سفله او ينقب كوة بلا رضى الآخر
ولا لاهل زايغة مستطيلة تنشعب منها مستطيلة غير نافذة فتح باب
في القصوى وفي مستديرة لزق طرفاها لهم ذلك اي في القصوى اي في المنتهى
من الاولى وقوله لزق طرفاها اي اتصل طرفاها بالمستطيلة والمراد بطرفيها
فاها نهاية سعتها وهذا اذا كانت مثل نصف دائرة او اقل حتى لو كان
اكثر من ذلك لا يفتح فيها الباب نتصور صورتين في الاولى يكون له
فتح الباب دون الثانية والفرق ان الاولى تصير ساحة مشتركة
بخلاف الثانية فانه اذا كان داخلها اوسع من مدخلها يصير موضعا

ومن ادعى هبة في وقت فسئل بينة فقال قد جحدنيها
فاشتريتها منه او لم يقل ذلك فاقام بينة على الشراء بعد وقت الهبة تقبل
وقبله لا لانه فاقام يرجع الى الصلح ربين لي ما اذا قال قد جحدنيها وما اذا لم
يقل ذلك فان دعوى الهبة اقرار بان الموهوب ملك الواهب قبل الهبة فلا
يقبل دعوى الشراء قبل وقت الهبة واما دعوى الشراء بعد وقت الهبة فلا
تناقض فيه لانها تقرر ملكه بعد الهبة ومن ادعى ان زيدا اشترى جارية فانكر
وترك الدعوى حل له وطئها لانه اذا تعذر على البائع حصول الثمن من المشتري
فات رضى البائع فيستبد بفسخه لاسيما اذا جحد المشتري للبائع فان جحوده
فسخ من جهته وصدق في المقر بقبض عشرة اي قال قبضت من فلان عشرة دراهم
ان ادعى انها زيوف ونبهرجة لا من ادعى انها ستوقة ولا من اقر بقبض الجياد
او حقه او الثمن او بالاستيفاء اي قال استوفيت منه العشرة دراهم لان الاستيفاء
يدل على الكمال والزيف رديء لبيت المال والنبهرجة للتجار والستوقة ما غلب
غشه والزيف والنبهرجة من جنس الدراهم اي الفضة غالبة على الغش الا
انهما بالنسبة الى الجيد يكون بعضهما اقل الا ان رداءة الزيف دون رداءة
النبهرجة فالزيف لا يرده التجار ويجري فيما بينهم المعاملة الا ان بيت المال لا يقبل
فان بيت المال لا يقبل الا ما هو جيد غاية الجودة والنبهرجة ما يرده التجار
والبهرج الباطل والرديء من الشيء والدراهم البهرج قيل ما يبطل سكته وقيل
الذي فضته رديئة وقيل الغالب الغش وهو معرب نبهره وفي المغرب لم
اجده بالنون والستوقة تعريب سه توبه اي داخله نحاس مطلي بالفضة
وقول المقر له لم يعطك شيء للمقر بالقبض باطل اقراره وبل لم يعطك الا بعد وبلا حجة
لغو فان قال المدعى عليه عقيب دعوى ما كان لك علي شيء قط فاقام المدعي

المدعي بينة على الف وهو على القضاء او الابراء قبلت خلافا لزفر لان
القضاء يقتضي سبق حق وكذا الابراء وقد قال ما كان لك علي شيء قط فلا
يصدق في دعوى القضاء والابراء قلنا القضاء قد يكون بلا حق وكذا
الابراء فان المدعي قد يبرئ عن حق ثابت في زعمه وان لم يكن ثابتا في الحقيقة
وان زاد على انكاره ولا اعرفك زدت اي ان قال ما كان لك علي شيء قط
ولا اعرفك فاقام بينة على القضاء او الابراء لا تقبل لتعذر التوفيق لانه
لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء ومعاملة وابراء بدون المعرفة وذكر القدوري
انه تقبل ايضا لان المحتجب والمخدرة قد يأمر بعض وكلائه بارضائه ولا
يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق واعلم ان امكان التوفيق هل يكفي
لدفع التناقض او لا بد من ان يصرح بالتوفيق اختلف فيه المشايخ ثم
وجه الاول ان مع امكان التوفيق لا يتحقق التناقض فيحمل عليه صيانة
لدعواه عن البطلان ووجه الثاني انه لا بد للدعوى من الصحة يقينا
وامكان الصحة لا يبطل حق المدعى عليه اذا عرفت هذا فاقول في كل صورة
يقع الشك في صحة الدعوى لا نقول ان امكان الصحة كاف كما اذا ادعى
الهبة فسئل بينة فلم يقدر ثم ادعى الشراء فاقام بينة على الشراء من
غير ان يبين ان الشراء قبل وقت الهبة او بعده لا تقبل لانه يحتمل ان
يكون الشراء قبل وقت الهبة وعلى هذا التقدير لا يصح دعوى الشراء على ما مر
ويحتمل ان يكون الشراء بعد وقت الهبة وعلى هذا التقدير يصح دعوى
الشراء لكن اذا وقع الشك في صحة الدعوى لا تصح بالشك لان غاية ما في
الباب ان شراءه كان متحققا قبل وقت الهبة فيكون معنى دعوى الهبة اني
كنت اشتريتها منه لكن ارتفع ذلك العقد ثم صار ملكا له ثم وهب مني فلا بد

من اقامة البينة على الهبة فاذا لم يكن له بينة لا يصح دعواه ولا يبطل
حق المدعي بالشك وفي كل صورة لا يكون الشك في صحة دعواه حتى يلزم ابطال
حق المدعي عليه بالشك نقول امكان التوفيق كاف كما اذا اقام البينة على
القضاء او على الابراء بعد وقت الهبة تقبل فاحفظ هذا الضابط فانه
كثير النفع ثم اعلم ان التناقض انما يمنع صحة الدعوى اذا كان الكلام الاول
قد اثبت شيئا معينا مستحقا حتى اذا لم يكن كذلك لا يمنع صحة الدعوى كما اذا
قال لا حق لي على احد من اهل سمرقند ثم ادعى شيئا على واحد من اهل
سمرقند يصح دعواه ومن اقام بينة على الشراء واراد الرد بعيب ودفع
بينة بايعه على برائته من كل عيب بعد انكاره بيعه ادعى رجل على آخر
اني اشتريت منك هذا العبد بالف وسلمت اليك الالف فظهر فيه عيب
فاردده بالعيب فعليك ان ترد الثمن الي فانكر الخصم البيع فاقام المدعي بينة
على البيع فادعى الخصم براءة المدعي من كل عيب واقام بينة على ذلك لا تسمع
للتناقض وعند ابي يوسف تسمع قياسا على المسئلة المذكورة وهي
ما كان لك علي شيء قط والفرق لابي حنيفة ومحمد رح ان في مسئلة الدين
ان الدين قد يقضى وان كان باطلا وههنا دعوى البراءة من العيب تقتضي
قيام البيع وقد انكره وذكر ان شاء الله تع في آخر صك بطل كله وعندهما آخره
وهو استحسان اذا كتب في آخر اقرار ثم كتب في آخره كل من اخرج هذا
الصك وطلب ادى ما فيه فله ان شاء الله تع فقوله ان شاء الله ينصرف الى الكل عند
ابي حنيفة رح حتى يبطل جميع الصك وهو القياس كما في قوله عبده حر
وامرأته طالق ان شاء الله وعندهما ينصرف الى الآخر وهو الاستحسان
لان الصك للاستيثاق والاستثناء ينصرف الى ما يليه نصراني مات فقالت

166

عرسه اسلمت بعد موته وقالت ورثته لا بل قبله فالقول لهم
ومسلم مات فقالت عرسه اسلمت قبل موته وقالوا لا بل بعده فهكذا عندنا
وعند زفر رح في المسئلة الاولى القول قولها لان الاسلام حادث فيضاف
الى اقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما
للحال وهو يصلح حجة للدفع ومن قال هذا ابني مودع الميت لا وارث له غيره
دفعها اليه اي دفع الوديعة اليه ولو اقر بابن آخر له دفع بعد الاقرار الاول
اي للقول الاول لان الاقرار الاول لم يكن له مكذب فصح فلا يصح الثاني لان الاول
مكذب له ولا يكفل غريم او وارث في تركة قسمت بين الغرماء او الورثة
بشهود لم يقولوا لا نعلم له غريما او وارثا آخر وهو احتياط ظلم اي اذا استشهد
الشهود للغرماء او الورثة ولم يقولوا لا نعلم للميت غريما او وارثا آخر وقسمت
التركة بينهم لا يؤخذ منهم كفيل وقد احتاط بعض القضاة واخذوا منهم كفيلا
وهذا الاحتياط ظلم لانه ثبت حقهم ولم يظهر حق لغيرهم ولانه لم يوجد المكفول
له وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما يأخذ القاضي كفيلا منهم ودعوى زيد اقام
زيد حجة انها له ولاخيه ارثا من ابيهما قضي له بنصفه وترك باقيه مع
ذي اليد بلا كفيل جحد دعواه او لا وهذا عند ابي حنيفة رح فان ذا اليد
قد اختاره الميت فلا ينتزع من يده ما ليس بمدعيه حاضرا وعندهما ان جحد
ذو اليد لا يترك الباقي في يده لان الجاحد خائن فيؤخذ منه ويجعل
في يد امين وان لم يجحد يترك الباقي في يده للابن الغائب واذا ترك في يده
لا يؤخذ منه كفيل والمنقول مثله وقيل يؤخذ منه بالاتفاق اي اذا كان
المسئلة في المنقول قيل هو على هذا الخلاف فانه اذا ترك الباقي في يده اذا لم
يجحده وفي صورة الجحود اولى لانه مضمون في يده ولو وضع في يد آخر كان

اما اذا قال الاول ادى وقيل يوخذ منه عند الجحود اثنانا ووصيته بثلث ماله
على ولي ومالي وما املكه صدقة فعلى مال الزكوة هنا عندنا وعند زفر يقع على كل
شي فضة لاطلاق اللفظ وجي عنه بايجاب العبد بالجاب اسبغ فان لم يجد
الا ذلك امسك منه قوته فاذا ملك تصدق بالحد قيل المحترف يمسك قوت
يوم وصاحب المستغل الى وصول غلته واكثر ذلك شهر وصاحب
الضياع الى وصول ارتفاعه واكثره سنة وصاحب التجارة الى وصول مال التجارة
وصح الايصاء بلا علم الوصي لا التوكيل اي ان جعل شخصا وصيا بعد موته
ولم يعلم الوصي بذلك فباع شيئا من التركة يجوز بيعه بخلاف ما اذا وكل
رجلا بالبيع ولم يعلم الوكيل بذلك فباع لا يجوز بيعه وعند ابي يوسف لا يجوز
بيع الوصي ايضا وشرط خبر عدل او مستورين لعزل الوكيل ولعلم السيد بجناية
عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح ومسلم لم يهاجر بالشرائع لا لصحة التوكيل
اي اذا عزل الموكل الوكيل فاخبره بذلك عدل او مستوران لا يصح تصرفه بعد
ذلك ولو اخبره فاسق او مستور الحال لا اعتبار لاخباره حتى يجوز تصرفه وكذا
اذا جنى عبد خطاء فعلم السيد بجنايته باخبار عدل او مستورين فباع السيد
عبده يكون مختارا للفداء وكذا اذا علم الشفيع بيع الدار فسكت ان اخبره عدل
او مستوران يكون سكوته تسليما وكذا اذا علم البكر بنكاحها اذا سكتت والمسلم
الذي لم يهاجر الينا اذا اخبره عدل او مستوران تجب عليه الشرائع اما صحة التوكيل
فلا يشترط لها ذلك حتى اذا اخبره فاسق بان فلانا وكله بالبيع فباع يجوز بيعه
وذلك لانه انما شرط العدد او العدالة لان الشهادة لان فيها الزام محض ولا بد
من التوكيل واما التوكيل فليس فيه معنى الالزام اصلا فلا يشترط فيه شي من
وصفي الشهادة اي العدد والعدالة واما عزل الوكيل ونحوه فالزام من وجه

من وجه دون وجه من حيث انه لا يبقى له ولاية التصرف يكون الزاما
من وجه ومن حيث ان الموكل يتصرف في حق نفسه بالعزل لا يكون الزاما فيشترط
احد وصفي الشهادة ولا يضمن قاض او امينه ان باع عبدا للغرماء اي باع
عبد المديون لاجل الديون فاخذ ثمنه فضاع واستحق العبد فيرجع
المشتري على الغرماء لانه تعذر الرجوع على القاضي فيضمن الغرماء لان
القاضي قد عمل لهم وامين القاضي كالقاضي ولو باع الوصي لهم بامر قاض فاستحق
العبد او مات قبل قبضه فضاع ثمنه رجع المشتري على الوصي وهو عليهم
لان العاقد هو الوصي فعليه الرجوع والوصي يرجع عليهم لانه عمل لاجلهم
ولو امر كل قاض عالم عدل بفعل يفتي به على هذا من رجم او قطع او ضرب
وسعك فعله وصدق قاض عدل جاهل سئل فاحسن تفسيره ولم يقبل قول
غيرهما القاضي اما عالم عدل او جاهل عدل او عالم غير عدل او جاهل غير
عدل ففي الاول ان قال لك قضيت بقطع يد زيد فاقطع يده جاز لك قطع
يده والقاضي الثاني ان قال هذا فلا بد ان يسئله عن سببه فان احسن
تفسيره وجب تصديقه فيجوز لك قطع يده واما الاخران فلا يقبل قولهما
وصدق قاض عزل فقال لزيد اخذت منك الفا قضيت به لعمرو ودفعت
اليه او قال له قضيت بقطع يدك بحق وادعى زيد اخذه وقطعه ظلما
واقر بكونهما في قضائه لان زيدا لما اقر بكون الاخذ والقضاء بقطع اليد
في زمان قضائه فالظاهر ان القاضي لا يظلم فالقول للقاضي اما اذا لم يقر
بكونهما في زمان قضائه بل قال انما فعلت هذا قبل التقليد او بعد العزل
فان اقام بينة على هذا فالقاضي يكون ضامنا وان لم يكن له بينة
فالقول للقاضي

كتاب الشهادة

والرجوع عنها هي اخبار بحق للغير

على آخر الإخبارات ثلاثة إما بحق للغير على آخر وهو الشهادة أو بحق للمخبر على آخر وهو الدعوى
أو بالعكس وهو الإقرار وتجب بطلب المدعي وسترها في الحد أحب أفضل ويقول
في السرقة أخذ لا سرق أما يقول أخذ كيلا يضيع حق المالك ولا يقول سرق كيلا يجب الحد
ونصابها للزنا أربعة رجال ولبقية الحدود والقود رجلان وللبكارة والولادة
وعيوب النساء فيما لا يطلع الرجال امرأة إنما قال فيما لا يطلع الرجال لأن عيوب النساء إن كانت
ما يطلع عليه الرجال كالأصبع الزائدة مثلا لا تكفي شهادة امرأة واحدة ولغيرها
مالا أو غير مال كنكاح ورضاع وطلاق ووكالة ووصية رجلان أو رجل وامرأتان
إنما قال مالا أو غير مال لأن فيه خلاف الشافعي فإن في غير المال لا تقبل فيه شهادة
رجل وامرأتين عنده بل هي مخصوص بالأموال وشرط للكل العدل ولفظ الشهادة فاعلم
أن العدالة شرط عندنا لوجوب القبول لا لصحة القبول فبغير العدل يجب على القاضي
أن لا يقبل شهادته لكن إن قبل وحكم به صح حكمه فلم يقبل إن قال أعلم أو أتيقن ولا
يسأل القاضي عن شاهد بلا طعن الخصم أي لا يسأل القاضي ولا يتفحص أن الشاهد
عدل أو غير عدل إلا في حد وقود وقالا يسأل في كل سرا وعلانية
وبه يفتى في زماننا ويكتفى بسرا فإنه قد تبدل تزكية العلانية بلاء وفتنة فإن المزكي
إن أعلن يشاور الشاهد يهيج بينهما عداوة وبغض وربما يمنعه الخوف والحياء أو غيرهما
من أن يقول للشاهد ما هو حق وكفى للتزكية هو عدل في الأصح لأنه قد قيل لا بد
أن يقول هو عدل جائز الشهادة لكن الأصح هو الأول لأن الحرية تثبت بدار الإسلام
فإذا قال هو عدل يكون جائز الشهادة ولا يصح تعديل الخصم بقوله هو عدل لكن أخطأ
أو نسي فإن قال هو عدل صدق ثبت الحق وكفى واحد للتزكية وترجمة الشاهد
والرسالة إلى المزكي والاثنان أحوط هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله
وأما عند محمد الاثنان يشترط تزكية السر أما تزكية العلانية فقد قال الخصاف

يجب

فقد قال الخصاف يجب الاثنان إجماعا لاشتراط معنى الشهادة حتى لا يصح تزكية
العلانية من العبد ولا بد أن يكون المزكي عدلا فلا يقبل تزكية الفاسق
ومستور الحال ولمن سمع بيعا أو إقرارا أو حكم قاض أو رأى غصبا أو قتلا
أن يشهد به وإن لم يشهد عليه قوله أن يشهد به مبتدأ ولمن سمع خبره
مقدم عليه وسماع البيع أنه قد سمع قول البائع بعت وقول المشتري
اشتريت ويقول أشهد لا أشهدني أي في صورة لم يشهده المشهود عليه ولا
يشهد على الشهادة ما لم يشهد عليها فلا يشهد عليها من سمع شهادة شاهد
أو الإشهاد على الشهادة أي سمع رجلا أدى الشهادة عند القاضي لا ينبغي أن يشهد
على شهادته وكذا إن سمع إشهاد الشاهد رجلا آخر على شهادته لا يسع له أن
أن يشهد على شهادته لأنه ما حمله وإنما حمل غيره ولا يشهد من رأى خطه ولم يذكر
شهادته هذا عند أبي حنيفة لأن الخط يشبه الخط وعندهما يحل إذا علم أن
هذا خطه لأن التغيير فيه نادر وقيل ما ذكر أنه لا يشهد بلا خلاف وإنما الخلاف
فيما وجد القاضي شهادة في ديوانه لأن ما يكون تحت ختمه يؤمن عليه التغيير
بخلاف الصك فإنه في يد الخصم ولا بالتسامع إلا في النسب والموت والنكاح
والدخول وولاية القاضي وأصل الوقف إذا أخبره بها عدلان أو رجل وامرأتان
إذا كانوا عدولا والمراد بأصل الوقف أن هذه الضيعة وقف على كذا فإن بيان
المصرف داخل في أصل الوقف وأما الشروط فلا تحل فيها الشهادة بالتسامع
ويشهد رائيه جالسا مجلس القاضي يدخل عليه الخصوم أنه قاض ورجل وامرأة
يسكنان بيتا وبينهما انبساط الأزواج أنها عرسه وشيء سوى الرقيق
في يد متصرف كالملك أنه له قوله ورجل وامرأة عطف على قوله جالسا وقوله
أنها عرسه عطف على قوله أنه قاض فهذا من باب العطف على معمولي عاملين

محلتين والحدود ومقدم فان جالس معول رأى وانه قاض معول يشهد واما قال
سوط الاخيف لان الادمي له يد على نفسه فيدفع يد الغير عن نفسه والمراد
بانسان يعبر عن نفسه حتى لو لم يعبر عن نفسه كالصغير والصغيرة فانهما لا يد
لهما فيعتبر يد الغير فان للقاضي شهادته بالتسامع ويحكم اليد مطلقا اولى
هذا بيان كذ قول ابي يوسف ان مجرد اليد لا يحل الشهادة بل يشترط ان يقع في قلبه
انه ملكه فانه قد جعل ان قول ابي يوسف تفسير لاطلاق محمد في الرواية وذلك
لان مجرد اليد لو كان سببا لما بطل اظهار السبب للشهادة فاذا ابى انه يشهد
بمجرد اليد بطلت شهادته ومن شهد انه شهد دفن زيد او صلى عليه قبلت
وان فسر به وهو عيان لان معاينة الموت لا يكون الا من واحد او اثنين بخلاف
الدفن او الصلوة بمنزلة المعاينة ولا يجري في مثله كلا يتلبس عادة والله اعلم

باب قبول الشهادة وعدمها

وتقبل الشهادة من اهل الاهواء الا الخطابية
اهل الهوا اهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة والجماعة
وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنا عشر
فرقة فصاروا اثنين وسبعين والبعض قيد قبول الشهادة من اهل الهوى الذي هو كفر كالقول
بانه تع جسم والهوى الذي ليس بكفر وعند الشافعي رح لا تقبل شهادتهم لفسقهم
قلنا لم يفسق الاعتقاد الباطل الا ديانة والكذب عندهم حرام واما الخطابية
وهم من غلاة الروافض يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم وقيل يرون
الشهادة لشيعتهم واجبة والذمي على مثله وان اختلفا ملة وعلى المستامن
والمستامن على مثله ان كانا من دار واحد شهادة الذمي يقبل عندنا وعندما
لك والشافعي رح لا تقبل لا عندنا انما يقبل على الذمي والمستامن وان خالفا
ملة كالمجوسي والنصارى فان الكفر كله ملة واحدة ولا يقبل على المسلم وشهادة

وشهادة المستامن يقبل على المستامن ان كانا من دار واحدة فان كانا من
دارين كالترك والروم لا يقبل ولا تقبل ايضا على المسلم ولا ايضا على الذمي
وعدو بسبب الدين ومن اجتنب الكبائر ولم يصر على الصغائر وغلب صوابه
اختلفوا في تفسير الكبائر فقيل هي سبع الاشراك بالله والفرار من الزحف و
عقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وبهتان والزنا وشرب الخمر
وزاد البعض اكل مال اليتيم بغير حق واكل الربوا وقد ورد في الحديث اجتنبوا
السبع الموبقات الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله الا بالحق واكل
الربوا واكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات المؤمنات الغ
فلات وقد قال عم الكبائر الاشراك بالله تع وعقوق الوالدين وقتل النفس
واليمين الغموس وفي الصغرى ان هذه الاحاديث ليست لبيان الحصر فالكبيرة
كل ما يسمى فاحشة كاللواطة ونكاح منكوحة الاب او ثبت بنص قاطع عقوبة
في الدنيا او في الاخرة وقال الامام الحلواني رح ما كان شنيعا بين المسلمين
وفيه هتك حرمة الله والدين فهي كبيرة ثم بعد الاجتناب عن الكبائر كلها لا بد
من عدم الاصرار على الصغيرة فان الاصرار على الصغيرة كبيرة وقوله وغلب
صوابه تفسير للعدالة قوله واقلف من قذاحق وهو ان يجتنب الا فعال
الخسيسة الدالة على الدناءة اي عدم المروة كالاكل في الطريق والبول على
والاقلف الا اذا ترك الاختتان استخفافا بالدين في الخصي وولد الزنا والعمال
وعند مالك رح لا يقبل شهادة ولد الزنا لانه يحب ان يكون غيره كنفسه واما
العمال فان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا اعوانا على الظلم وقيل العامل
اذا كان وجيها فاخر لا يجازف في كلامه تقبل شهادته وان كان فاسقا
فقدروي عن ابي يوسف رح ان الفاسق لو كان وجيها ذا جاه لا يكذب

على العدو بقبل شهادته ولاخيه وعمه ومن حرم او مصاهرة لا من اعمى
اي لا يقبل وفي رواية عن ابي حنيفة يقبل فيما يجري فيه التسامع وهو قول
زفر وعند ابي يوسف والشافعي يقبل اذا كان بصيرا عند التحمل وان عمي بعد الاداء
قبل القضاء لا يقضي القاضي عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف ومن ولي
الطرف ومملوك ومحدود في قذف وان تاب وانما قال هذا لانه يقبل عند الشافعي
اذا تاب الا اذا حد في كفر فاسلم وعدو بسبب الدنيا ولا لاصله وفرعه
وزوج وعرسه في العدو ولا تقبل شهادته على من يعاديه وتقبل له وفي
وفي الاصل اعلى العكس في الزوج والعرس خلافا للشافعي وسيده لعبده
ومكاتبه ومن يكن فيما شركا انما قال هذا لانه يقبل للشريك في غير مال
الشركة وكذا لا تقبل شهادة الاجير وقيل يراد به التلميذ الخاص الذي يعد
ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وقيل يراد به الاجير مشاهرة
او مسانهة ومخنث يفعل الردي فانه ان لم يفعل الردي تقبل شهادته فان
عدم القدرة على الجماع او لين الكلام او تكسر الاعضاء غير مانع للقبول ونايحة
ومغنية ومدمن الشرب على اللهو اي شرب الاشربة المحرمة فان الاشربة
التي لا يحرم ادمانها لا يسقط الشهادة ما لم يسكر بلا ادمان المسكر يسقط
وقد ذكر ان المراد الادمان في النية وهو ان يشرب ويكون في عزمه
ان يشرب كلما وجد فان الامام السرخسي يشترط مع ذلك ان يظهر ذلك
للناس او يخرج سكران فيسخر منه الصبيان حتى ان شرب الخمر في السر
لا يسقط عدالته شهادته وقد ذكر في الحواشي ان هذا في غير الخمر واما
في الخمر فلا احتياج الى قيد اللهو فقيل لا بد في الخمر من ان تشرب بطريق
اللهو ايضا فان شربها للتداوي بان قال له الاطباء لا علاج لمرضك

لم يمكنك الا الخمر بينا نختلف بها فلا يسقط الشهادة ومن يلعب بالطيور او الطنبور
او يغني للناس انما قال للناس لان من يغني لدفع الوحشة عن نفسه لا يبطل
العدالة او يرتكب ما يحد به او يدخل الحمام بلا ازار او ياكل الربوا وشرط في
المبسوط ان يكون مشهورا باكل الربوا لان الانسان قلما يتخلص عن البيوع
170 الفاسدة وكل ذلك ربوا او يقامر بالنرد والشطرنج او يفوته الصلوة
بها فالذي في الهداية او يقامر بالنرد والشطرنج ثم قال فاما مجرد اللعب
بالشطرنج فليس بفسق لان للاجتهاد فيه مساغا فمنهم من جوز ان والنرد
لا يشترط القمار او فوت الصلوة بخلاف الشطرنج فقيد القمار وقع اتفاقا والذي
من يلعب بالنرد فتوهم ورد الشهادة على كل حال او يبول على الطريق
او ياكل فيه او يظهر سب السلف اي الصحابة والعلماء المجتهدين الماضين
رضي الله عنهم اجمعين ولو شهدا بان اب اوصى الى زيد وهو يدعيه صحت
وان انكر لا كابنين شهدا ان الاب جعل زيدا وصيا في التركة وهو يدعي انه وصي
صحت شهادتهما وانما قال هو يدعيه لانه لو انكر لا تقبل الشهادة كشهادة دائني
الميت ومديونيه والموصى لهما بوصية على الايصاء ايضح شهادة هو
لا اذا ادعى زيد انه وصي وان شهدا ان اباهما الغائب وكل بقبض
دينه وادعى الوكيل وجحد ذلك لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن
الغائب فلو ثبت بشهادتهما فلا يمكن ثبوتها بها لمكان التهمة بخلاف الايصاء
لان الوصي اذا ادعى يكون قبول الشهادة كتعيين الوصي والقاضي يملك ذلك
كالشهادة على جرح مجرد وهو ما يفسق به الشاهد ولم يوجب حقا للشرع
او العبد مثل هو فاسق او اكل الربوا او انهم استاجرهم صورة المسئلة
اذا اقام البينة على العدالة فاقام الخصم البينة على الجرح ان كان الجرح مجردا

يجد الا يعتبر بينة الجرح واما قلت ان صورة المسئلة هذه لانه لو لم تقم البينة
على العدالة فالقاضي مخير ان الشهود فساق او اكلوا الربوا فان الحكم للقاضي الجرح
قبل ثبوت العدالة لا سيما اذا اخبر ان الشهود فساق فيقبل على ان الدافع
حسبة لان الاداء مما يدخل تحت الحكم او على انهم عبيد او محدودون في قذف
او شاربوا خمر او قذفة او شركاء المدعي وانه استأجرهم لكذا لها واعطاهم
ذلك مما كان له عنده او انه صالحهم على كذا ودفعه اليهم على ان لا يشهدوا عليه
على وشهدوا اي على ان لا يشهدوا وعلى شهادة الزور ومع ذلك شهدوا شهادة
الزور ويجب عليهم اداء ما اعطيتهم فان في هذه الصور اوجب الجرح حقا للشرع
او للعبد على الشهود فيدخل تحت حكم القاضي فيقبل ولو شهد عدل ولم يبرح حتى
قال اوهمت بعض شهادتي قبلت اي اخطأت بنسيان ما يجب ذكره كما اذا ادعى
المدعي عشرة دراهم فشهد على الخمسة ثم قال نسيت البعض بل الواجب عشرة او
قال اخطأت بزيادة باطلة كما اذا ادعى خمسة دراهم فشهد على العشرة
ثم قال اخطأت وقلت العشرة مقام الخمسة فان في المجلس قبلت الشهادة
وقوله اخطأت في المجلس يتعلق بالعدل وان كان الموضع موضع شبهة
لان المدعي اذا ادعى الخمسة لا تقبل الشهادة على العشرة لان المدعي
يصير مكذبا للشاهد وفي غير هذا المجلس ان كان الموضع موضع الشبهة
لا تقبل لانه يوهم التلبيس بالمدعي وان لم يكن الموضع موضع شبهة كما اذا لم
يذكر لفظ الشهادة ثم ذكر في مجلس آخر لفظة الشهادة يقبل من العدل
مع ان المجلس مختلف وشرط موافقة الشهادة للدعوى كاتفاق الشاهدين
لفظا ومعنى عند ابي حنيفة رحمه الله فان عندهما لا يشترط اتفاقهما لفظا ومعنى
بل يكفي اتفاقهما معنى فترد ان شهد احدهما بالف والآخر بالفين او مائة

او مائة ومائتين او طلقة وطلقتين او ثلث اي شهد احدهما بمائة والآخر
بمائتين او شهد احدهما بطلقة والآخر بطلقتين او ثلث وانما ترد عند
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تقبل على الاقل اذا ادعى المدعي الاكثر حتى اذا ادعى
الاقل يكون المدعي مكذبا لشاهد الاكثر وقبلت على الف في الف
والف ومائة اي في شهادة احدهما بالف والآخر بالف ومائة ان ادعى المدعي
الاكثر حتى اذا ادعى الاقل بان قال لم يكن الا الالف او سكت عن دعوى المائة
الزائدة لم يقبل شهادة مثبت الزيادة واما ان قال كان اصل حقي الفا ومائة
لكني استوفيت المائة او ابرأته عنها قبلت شهادته للتوفيق كطلقة
وطلقة ونصف ومائة ومائة وعشرة اي شهادة احدهما بطلقة والآخر
بطلقة ونصف وشهادة احدهما بمائة والآخر بمائة وعشرة فان الشهادة
مقبولة اتفاقا للاتفاق على الالف وعلى الطلقة وعلى المائة ولا شك ان قول
الطرد وفاق ابي حنيفة رحمه الله ضعيف وهو انهما متفقان على الالف في شهادة
احدهما بالالف والآخر بالف ومائة غير متفقين في شهادة احدهما بالف
والآخر بالفين ولو شهدا بالف او بقرض الف وزاد احدهما قضى كذا قبلت
بالف وبقرض الف ورد قوله قضى كذا الا ان يشهد به آخر لان شهادة الفرد
غير مقبولة الا اذا شهد معه آخر ولا يشهد من علمه حتى يقر المدعي بما قبض
اي يجب على الذي يعلم قضاء البعض ان لا يشهد حتى يقر المدعي عند
الناس بما قبض لئلا يتضرر المدعى عليه وذكر الطحاوي رحمه الله عن اصحابنا
ان شهادته لا تقبل وهو قول زفر رحمه الله لان المدعي يكذب شاهد قضاء
البعض قلنا الاكذاب في غير المشهود به لا يمنع القبول فلو شهدا بقتل زيد
يوم كذا بمكة وآخران بقتله فيه بكوفة ردتا اي بقتل زيد في ذلك

اليوم بكونه ترد البينتان لان احديهما كاذبة بيقين وليست احديهما
اولى من الاخرى فان قضى باحديهما ثم اقامت الاخرى ردت في لان
الاولى ترجحت باتصال القضاء بها فلا ينتقض بالثانية ولو شهدا
بسرقة بقرة واختلفا في لونها قطع ولو اختلفا في الذكورة والانوثة لا
وعندهما لا يقطع في الوجهين وقيل الاختلاف في لونين يتشابهان
كالسواد والحمرة لا في السواد والبياض وقيل في جميع الالوان لان السرقة
تكون في الليالي والرائي يراه من بعيد فاللونان يتشابهان والظاهر انهما
ولو شهد بشراء عبد او كتابة بالف والآخر بالف ومائة ردت سواء ادعى
البائع او المشتري لان العقد يختلف باختلاف الثمن فيكون على كل واحد
منهما شهادة فرد فلا تقبل وكذا عتق بمال وصلح عن قود ورهن وخلع
ان ادعى العبد والقاتل والراهن والمرأة فيه لف ونشر فدعوى
العبد يرجع الى العتق بمال وهكذا الباقي على الترتيب لان المقصود
هو العقد وهو يختلف وان ادعى الآخر اي ان ادعى المولى في العتق
على المال وولي المقتول في الصلح عن القود والمرتهن في الرهن والزوج
في الخلع فهو كدعوى الدين في وجوهها اي اذا كان الشاهدان
مختلفين لفظا لا تقبل عند ابي حنيفة وان كانا متفقين فان
ادعى المدعي الاقل لا تقبل شهادة الشاهد بالاكثر وان ادعى الاكثر
تقبل على الاقل ولقائل ان يقول ليس هذا كدعوى الدين لان الدين
يثبت باقرار المديون فيمكن ان يثبت عند احد الشاهدين بالف وعند
الآخر باكثر ويمكن ايضا ان يكون اصل الحق هو الاكثر لكنه قضى الزائد
على الالف او ابرأ عنه عند احد الشاهدين دون الآخر فالتوفيق

فالتوفيق بينهما ممكن اما ههنا فالمال يثبت بتبعية العقد والعقد
بالالف غير العقد بالاكثر فبقي على كل واحد شهادة فرد فلا تقبل كان
يختلف الآخر والاجارة كالبيع في اول المدة وكالدين بعدها اذ في اول
المدة المقصود هو العقد فلا تقبل الشهادة وبعد المدة يكون الدعوى
من الآجر وهو يدعي الاجرة فيكون كدعوى الدين فيقبل كما تقبل في دعوى
الدين وصح النكاح بالف استحسانا وقالا ردت فيه ايضا هذا هو القياس
لان المقصود هو العقد من الجانبين فصار كالبيع وجه الاستحسان
ان المال في النكاح تابع ولا اختلاف فيما هو الاصل وهو العقد فيثبت وفي
الاختلاف في التبع يقضى بالاقل ويستوي كدعوى اقل المالين او اكثرهما في الصحيح
وقد قيل ان الاختلاف في دعوى الزوجة اما في دعوى الزوج فلا يقبل
اتفاقا اذ المقصود هو العقد لا المال وفي جانب الزوجة يمكن ان يكون
المقصود هو المال لكن الصحيح ان الاختلاف في الفصلين ولزم الجر لشاهد
الارث بقوله مات وتركه ميراثا له او مات وذا ملكه او في يده اذا قال
الشهود كان هذا لفلان ابي هذا المدعي لا يقضى للوارث حتى يجر الميراث
الى المدعي بقوله مات وتركه ميراثا له الى آخره هذا عند ابي يوسف فانه
لا يشترط عنده الجر فان قال كان لابيه اعاره او اودعه او آجره من
في يده جاز بلا جر لان يد المستعير والمودع والمستأجر قائمة مقام يده
فلا حاجة الى الجر ولو شهدا بيد حي منذ كذا ردت اي شهدا انه كان
في يد المدعي منذ شهر وقد قال انه ليس في يد المدعي عند الدعوى لا تقبل
لان اليد متنوعة الى يد ملك ويد امانة ويد ضمان فتعذر القضاء
باعادة المجهول وعند ابي يوسف يقبل فان اقر المدعى عليه بذلك

او شهدا انه اقر بها للمدعي صح لان جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار
وتقبل الشهادة على الشهادة الا في حد وقود وشرط لها تعذر حضور
الاصل بموت او مرض او سفر وعند ابي يوسف رح بحيث لو غدا الى
اداء الشهادة لا يبيت في اهله وشهادة عدد عن كل اصل لا تغاير فرعي
هذا وذاك خلافا للشافعي رح اذ عنده لا بد من اربعة يشهد اثنان
عن هذا واثنان عن ذاك وعندنا يكفي اثنان يشهدان عن هذا ويشهدان
عن ذاك ويقول الاصل اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا والفرع اشهد
ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بكذا
بعض المشايخ طولوا وقالوا يقول الاصل اشهد بكذا وانا اشهدك على شهادتي فاشهد على
وفيه خمس شينات ويقول الفرع اشهد ان فلانا شهد عندك بكذا واشهدني
على شهادته بذلك وامرني ان اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته
بذلك وفيه ثماني شينات والاحسن الاقصر قول ابي جعفر ان يقول الاصل
اشهد على شهادتي بكذا ويقول الفرع اشهد على شهادة فلان بكذا من
غير احتياج الى ذكر زيادة وعليه فتوى الامام السرخسي رح فان عدل
الفرع اصله كاحد الشاهدين للآخر وان سكت عنه يعدل اي ينظر
القاضي في حال الاصل فان ثبت عدالته يقبل شهادة فرعه هذا عند ابي يوسف
وعند محمد رح لا يقبل اذ لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرف الفرع عدالة
الاصل لم ينقل شهادته فلا يقبل شهادة الفرع قلنا لا يشترط معرفة
الفرع عدالة الاصل بل يشترط ان يثبت ذلك عند القاضي فاذا ثبت
عنده يقبل ولا ان انكر الاصل شهادته اي يبطل شهادة فرعه ولو
شهدا على اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرانا بمعرفتها وجاء المدعي

173

وجاء المدعي بامرأة لم يدريا انها هي ام لا قيل له هات شاهدين انها هي
اعلم ان الغرض من هذه المسئلة لا يشترط ان يعرف الفرع المشهود عليه
بل يقال للمدعي هات شاهدين يشهدان ان التي احضرتها هو المشهود عليه
ولهما الفرع انه اذا شهدا على فلانة بنت فلان الفلانية يكون النسبة تامة
ويكون الشهادة مقبولة لانه اذا لم يذكر الجد فلا بد ان ينسب الى القبيلة
الصغيرة او الى الفخذ اي القبيلة الخاصة ليتم النسبة وتقبل الشهادة عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف رح فان ذكر الجد لا يشترط عنده
فلا يشترط ما يقوم مقامه من ذكر القبيلة او الفخذ وكذا الكتاب الحكمي اي اذا جاء
كتاب القاضي الى القاضي لا يعرف الشهود المشهود عليه قيل للمدعي هات شاهدين
ان هذا الشيء هو المشهود عليه فان قالا فيهما التميمية لم يجز حتى ينسباها الى الفخذ
اي ان قالا في الشهادة على الشهادة والكتاب الحكمي التميمية لم يجز لان هذه
النسبة عامة ثم اعلم ان هذا في العرب اما في العجم فيشترط ذكر الجد لانهم
ضيعوا الانساب بل ذكر الصناعة يقوم مقام ذكر الجد ومن اقر انه شهد
زورا شهر ولم يعزر وقالا يعزر فان شهر يحبس كان مشهورا ولا يعزر بتعزير
التشهير ان كان سوقيا والى قومه ان لم يكن سوقيا عند اجتماعهم ويقول
انا اخذنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وقالا
نوجعه ضربا ونحبسه وهو قول الشافعي رح فان عمر رضي الله عنه ضرب الشاهد
الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وقد قيل انما وضعنا المسئلة
في الاقرار لان شهادة الزور لا تعلم الا بالاقرار ولا تعلم بالبينة
اقول قد تعلم بدون الاقرار كما اذا شهد بموت زيد او بان فلانا
قتله ثم ظهر زيد حيا وكذا اذا شهد برؤية الهلال فمضى ثلثون يوما

ولبس دا السما بعد دم بالهلال ومثل هذا كثير **فصل الرجوع عن الاعتاق**

فانه لو رجعا عنها قبل الحكم بها سقطت ولم يضمنا وبعده لم يفسخ

اي ان رجعا عن الشهادة بعد حكم القاضي لم يفسخ الحكم وضمنا ما اتلفاه بها

اذا قبض المدعي دينا كان او عينا اي ان قضى القاضي ولم يقبض المدعي

المدعاه لا يجب الضمان بل يتوقف الضمان على القبض فلما قبض بعض الشهود

وعند الشافعي لا ضمان على الشهود اذ لا اعتبار للتسبب عند وجود المباشر

وهو حكم القاضي قلنا اذا تعذر تضمين المباشر وهو القاضي لانه ملجأ

في القضاء يعتبر التسبب فان رجع احدهما ضمن نصفا والعبرة للباقي لا للراجع

فان رجع احد ثلثة شهدوا لم يضمن لبقاء نصاب الشهادة فان رجع آخر

ضمنا نصفا لان نصف نصاب الشهادة باق وان رجعت امرأة من

رجل وامرأتين ضمنت ربعا وان رجعتا ضمنتا نصفا وان رجعت ثمان

من رجل وعشر نسوة فلا غرم فان رجعت الاخرى ضمن النسوة ربعا

لبقاء ثلثة ارباع النصاب وان رجع الكل فعلى الرجل سدس عند ابي حنيفة

ونصف عندهما ومابني عليه من القولين لهما ان الرجل الواحد نصف

النصاب فالنساء وان كثرن يقمن مقام رجل واحد ولابي حنيفة رح

ان كل امرأتين مع الرجل مقام رجل واحد وان رجعن فقط فنصف

اجماعا لبقاء نصف النصاب وهو الرجل وغرم رجلان شهدا مع امرأة

ثم رجعوا الا هي لم يثبت بشهادة المرأة الواحدة شيء ولا يضمن الراجع

ذكر نكاح بمهر مسمى شهدا عليها او عليه الا ما زاد على مهر مثلها اي ان شهدا

بالنكاح بمسمى مساو بمهر المثل ثم رجعا فلا ضمان سواء شهدا على المرأة

او على الرجل لانهما لم يتلفا شيئا وكذا ان كان المسمى اقل من مهر المثل لان

لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف اما اذا كان المسمى اكثر من مهر

المثل ضمنا ما زاد على مهر المثل وفي بيع الا ما نقص عن قيمة مبيعه اي لا يضمن

الراجع في بيع الا ما نقص عن قيمة المبيع صورة المسئلة ادعى المشتري انه اشترى

العبد بالف وهو يساوي الفين فشهد شاهدان ثم رجعا ضمنا الالف وانما

قلنا ادعى المشتري يعني ان ادعى البائع لم يضمنا لان البائع رضي بالنقصان وان

كان الثمن مساويا للقيمة فلا ضمان لعدم الاتلاف وان كان الثمن اكثر فان

كان الدعوى من المشتري فلا ضمان لان المشتري رضي بالزيادة على القيمة وان

كان الدعوى من البائع ضمنا للمشتري ما زاد على القيمة وهذه المسئلة غير

مذكورة في المتن لان وضع مسئلة المتن فيما اذا كان الدعوى من المشتري

فان عبارة الهداية هكذا وان شهدا ببيع فان هذا الكلام انما يقال

اذا ادعى المشتري ان البائع باع فانكر البائع البيع فشهد الشهود على البيع

وان كان الدعوى من البائع يدعي ان المشتري اشترى مني هذا العبد

بكذا وعليه الثمن فانكر المشتري شراءه فشهد الشهود انه اشترى العبد بكذا

فالعبارة الصحيحة ان يقال شهدا على الشراء فعلم ان صورة المسئلة

الهداية في دعوى المشتري بهذا دقيق تزدد به خاطري وفي طلاق الا

مهرها قبل الوطي اي اذا شهدا بالطلاق قبل الوطي ثم رجعا ضمنا نصف

المهر اما بعد الدخول فلا لان المهر تأكد بالدخول فلا اتلاف

وضمن في العتق القيمة وفي القصاص الدية بتغب اي اذا شهدا ان زيدا

قتل عمروا فاقتص زيد ثم رجعا يجب الدية عندنا وعند الشافعي يقتص

منهما وضمن الفرع بالرجوع لا الاصل بقوله ما اشهدته على شهادتي او

اشهدته وغلطت دون الاصل مسئلة مستدأة لا تعلق لها برجوع الفرع

فاذا قال الاصل ما اشهدت الفرع على شهادتي لا يلتفت الى قوله ولا
يقضي فان قال اشهدته وغلطت فلا ضمان عند ابي حنيفة وابو يوسف
ويقضي عند محمد ولو رجع الاصل والفرع غرم الفرع فقط هذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف لان القضاء وقع بشهادة الفرع فهي علة
قريبة فيضاف الحكم اليها وعند محمد ان شاء ضمن الاصل وان شاء ضمن
الفرع وقول الفرع كذب اصلي او غلط فيها ليس بشيء لان كذب الاصل
لا يثبت بقول الفرع والفرع لم يرجع على شهادته فلا يلتفت الى قوله وضمن
المزكي بالرجوع هذا عند ابي حنيفة خلافا لهما لان التزكية جعلت
الشهادة شهادة لا شاهد الاحصان اي اذا شهدوا على الزنا وشهد
الشهود على احصان الزاني فرجم ثم رجع شهود الاحصان لم يضمنوا
لان الاحصان شرط محض لا يضاف الحكم اليه بخلاف التزكية وهذا قياسا
المزكي على شاهد الاحصان كما ضمن شاهد اليمين لا الشرط اذا رجعوا
اي اذا شهد شاهدان انه علق عتق عبده بشرط وشهد آخران على
وجود الشرط فحكم بالعتق ثم رجع الكل ضمن شاهد اليمين لانهما صاحبا
العلة

كتاب الوكالة التجارة التوكيل وهو تفويض التصرف الى غيره
وشرطه ان يملك الموكل الضمير المنصوب يرجع الى التصرف والظاهر ان
المراد مطلق التصرف فان عبارة الهداية ومن شرط الوكالة
ان يكون الموكل ممن يملك التصرف بان يكون حرا بالغا او ماذونا
وان اريد بالتصرف التصرف الذي وكل به لا مطلق التصرف يكون
قولهما لا قول ابي حنيفة فان المسلم اذا وكل الذمي ببيع الخمر يجوز
عنده ويعقل الوكيل العقد ويقصده اي يعقل ان البيع سالب للملك والشراء

175

والشراء جالب له ويعرف الغبن اليسير من الغبن الفاحش ويقصد
العقد حتى لو تصرف هازلا لا يقع عن الآمر فصح توكيل الحر البالغ والماذون
دون مثلهما او لو فالكلام منهما كان اشمل لتناوله توكيل الحر البالغ
والماذون مثلهما او لم الحر البالغ والمراد بالماذون الصبي العاقل
الذي اذن له الولي والعبد الذي اذن له المولى او صبيا يعقل او عبدا
محجورين ويرجع حقوقه الى موكلهما دونهما اي اذا وكل الحر البالغ
او الماذون صبيا محجورا او عبدا محجورا يرجع حقوق العقد الى موكلهما
ولا يرجع اليهما بكل ما يعقده بنفسه يتعلق بقوله فصح توكيل الحر الخ
وبالخصومة في كل حق ولا يلزم بلا رضى خصمه قال بعض المشايخ ان
التوكيل بالخصومة بلا رضى الخصم باطل عند ابي حنيفة وصحيح عندهما
وقال البعض الاختلاف في اللزوم لا في الصحة وفي الهداية
اختار هذا الا لموكل مريض لا يمكنه حضور مجلس القاضي الحاكم او غائب
مسيرة سفر او مريد للسفر ولمن هو ان يكون مشتغلا باعذار وعذره
السفر او مخدرة التي لا تعتاد الخروج وبايفائه واستيفائه الا في
استيفاء حد وقود بغيبة موكله اي صح التوكيل باعطاء كل حق وكذا
بقبض كل حق الا في استيفاء حد وقود بغيبة الموكل لشبهة العفو
في القصاص وشبهة ان يصدق القاذف في حد القذف وشبهة
ان يدعي المالك ولا يدعي السرقة وحقوق عقد يضيفه الوكيل الى نفسه
اي لا يحتاج فيه الى ذكر الموكل فان في البيع والشراء عن الموكل يكفي ان يقول
الوكيل بعت او اشتريت كبيع واجارة وصلح عن اقرار يتعلق به كتسليم
المبيع اي في الوكالة بالبيع وقبضه اي في الوكالة بالشراء وقبض ثمنه

ويطالب بثمن مشتريه ويخاصم في عيبه وشفعة ما بيع وهو في يده فان
سلمه الى آمره فلا رد بالعيب الا باذنه ويرجع بثمن مشتريه مستحقا هذا
كله عندنا وعند الشافعي يرجع الحقوق الى الموكل لكن يجب ان يعلم ان
المتوفي لو غاب حتى يكون للوكيل حق بكون الوكيل فالاول لقبض المبيع
ومطالبة ثمن المشترى والمخاصمة في العيب والرجوع بثمن المستحق في هذا
النوع للوكيل ولاية هذه الامور لكن لا يجب عليه فان امتنع لا يجبره الموكل
على هذه الافعال لانه متبرع في العمل بل يوكل الموكل بهذه الافعال وسيأتي
في كتاب المضاربة بعض هذا وكذا سائر الوكلاء وان مات
الوكيل فولاية لورثته فان امتنعوا وكلوا الموكل هو رثتهم وعند الشافعي
للموكل ولاية هذه الافعال بلا توكيل من الوكيل او وارثه وفي النوع الآخر
الوكيل متعاقد فللمدعي ان يجبر الوكيل على تسليم المبيع وتسليم الثمن واخوا
تهما ويثبت الملك للموكل ابتداء فلا يعتق قريب وكيل شراه اي اذا اشترى
الوكيل فالاصح ان يثبت الملك للموكل ابتداء وعند بعض المشايخ يثبت الملك
اولا للوكيل ثم ينتقل منه الى موكله بسبب عقد جرى بينهما وان لم يكن ملفوظا
فعلى ما يقتضي للوكيل الشافعي على التخريج الاول اذا وكل احدا ان يشتري
قريبه من مالكه فاشتراه لا يعتق على الوكيل لانه لم يملكه وعلى التخريج
الثاني لا يعتق ايضا لانه يثبت للوكيل ملك غير مستقر فلا يعتق وحقوق
عقد يضيفه الى موكله كنكاح وخلع وصلح عن انكار او دم عمد وعتق
على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن
واقراض تتعلق بالموكل لا به فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا وكيل
الزوجة بتسليمها وبدل الخلع وللمشتري منع الثمن من موكل باعه فان

كان دفعه اليه صح ولم يطالبه بائعه ثانيا اعلم ان في بعض هذه الامثلة
نظرا فانما يضاف الى الوكيل والموكل اما البيع والاجارة فلا شك انهما
مستغنيا عن ذكر الموكل فهما من القسم الاول والنكاح والخلع لا يستغنيان
عنه كما ذكر فهما من القسم الثاني واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون
عن اقرار او انكار في الاضافة فان زيدا اذا ادعى دارا على عمرو وكيله
على ان يصالح بالمائة فيقول زيد صالحت من دعوى الدار على عمرو بالمائة
ويقبل الوكيل هذا الصلح ثم الصلح سواء كان عن انكار او اقرار الا انه
ان كان عن اقرار يكون كالبيع فيرجع الحقوق الى الوكيل كما في البيع فتسليم
بدل الصلح على الوكيل واذا كان عن انكار فهو فداء يمين في حق المدعى عليه
فالوكيل سفير محض فلا يرجع اليه الحقوق

باب الوكالة بالبيع والشراء

الامر بشراء الطعام على البر في دراهم كثيرة وعلى الخبز في قليلة
وعلى الدقيق في متوسطة وفي متخذ الوليمة على الخبز بكل حال هذه الوكالة
ينبغي ان يكون باطلا لان الطعام يقع على كل ما يطعم فيكون جهالة
جنسه فاحشة لكن المتعارف مشتري الطعام اذا اشترى طعاما ان يراد
به الحنطة او الخبز او الدقيق ولا يصح بشراء شيء جهل جنسه كالرقيق
والثوب والدابة وان بين ثمنه اعلم ان كل شيئين يتحد حقيقتهما ومقا
صدهما فانهما من جنس واحد وان اختلف الحقيقة او المقاصد فانهما
من جنسين فان لم يخرج جهالة الجنس بان ذكر جنسا تحته اجناس
كالرقيق فانه ينقسم الى ذكر وانثى وهما في بني آدم جنسان لاختلاف
المقاصد ثم كل منهما في بني آدم جنس الا اختلاف وقد يقصد منه الجمال
كما في التركية وقد يقصد منه الخدمة كما في الهندي وكذا الثوب

والدابة فلا يصح الوكالة بشراء هذه الاشياء وان بيّن الثمن الا اذا ذكر
نوع الدابة كالحمار والمراد بالنوع هنا الجنس الاسفل الذي في اصطلاح
الملقى عليه النوع لانه نوع بالنسبة الى الاعلى ويسمى في المنطق نوعا اضافيا
او عين الدار والمحلة لان ما يختص جهالة الاجناس فلا بد من ان يبين
شيئا وبحلفنا وصح بشراء شيء علم جنسه لا صفته كالشاة والبقر فانها
جنس واحد لاتحاد المقصود والمنفعة فلا احتاج الى بيان الصفة
كالسمين والهزال وصح بشراء شيء جهل جنسه من وجه كالعبد
وذكر نوعه كالتركي او بين ثمنه نوعا اي العبد معلوم الجنس من وجه
لكن من حيث منفعة الدار كانه اجناس مختلفة فان بين نوعه كالتركي
صح الوكالة وكذا اذا بين ثمنا ويكون الثمن بحيث يعلم منه النوع عادة
وبشراء عين بدين له على وكيله المراد بالعين الشيء المعين وفي غير عين
ان هلك في يد الوكيل هلك عليه فان قبضه آمره فهو له اي امره ان
يشتري بالالف الذي له على المامور عبدا ولم يعين العبد فاشتراه فمات
في يد المامور هلك عليه ولا يصير للآمر الا ان يقبضه وهذا عند ابي حنيفة
بناء على ان الوكالة لم يصح لان الدراهم والدنانير يتعين في الوكالات
فيكون الشراء مقيدا بذلك الدين فيصير تمليكا للدين من غير من عليه الدين
بلا توكيل ذلك الغير وهذا لا يصح بخلاف ما اذا كان العبد متعينا فان البائع
يصير وكيلا بقبض الدين فيصح تمليك الدين وعندهما اذا قبض المامور يصير
ملكا للآمر لان الدراهم والدنانير لم يتعين فلم يتقيد التوكيل بالدين
وصحت الوكالة فيكون للآمر وجوابه ما مر انهما يتعين في الوكالات فانه
اذا قيد الوكالة بها عينا كانت او دينا فهلكت او سقط الدين

الدين بطل الوكالة وبشراء نفس المامور من سيده ان قال بعني
نفسي لفلان فباع فان لم يقل لفلان عتق على المولى اي اذا قال رجل
لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فقال العبد لمولاه بعني نفسي لفلان فباع
يقع عن الآمر فان لم يقل لفلان عتق على المولى فان قيل الوكيل بشراء
شيء معين اذا اشتراه من غير ان يضيفه الى الآمر يقع عن الآمر قلنا
الوكيل فيه اتى بتصرف من جنس آخر وهو العتق على مال وفي مثل هذا
يقع عن الوكيل وفي شراء نفس الآمر من سيده بالف دفع ان قال
لسيده اشتريته لنفسه فباعه عتق عليه فان لم يقل لنفسه كان
للوكيل وعليه ثمنه والالف لسيده اي قال عبد لرجل اشتر لي نفسي من
مولاي بالف ودفعها اليه فقال الوكيل اشتريته لنفسه فباعه يكون
اعتاقا على مال وان لم يقل لنفسه كان الشراء واقعا من الوكيل فيكون
الثمن على المشتري وهذا الالف للمولى لانه كسب عبده فان قال اشتريت عبدا
للآمر فمات وقال الآمر بل لنفسك صدق الوكيل ان كان دفع الآمر الثمن
والا فالآمر اي امر رجلا بشراء عبد بالف فقال الوكيل قد فعلت ومات
العبد عندي وقال الآمر اشتريته لنفسك فان دفع الآمر الثمن فالقول
للوكيل وان لم يدفع فالقول للآمر علل في الهداية فيما اذا لم يدفع الآمر
الثمن بان الوكيل اخبر بامر لا يملك استئنافه وفيما اذا دفع الثمن بان
الوكيل امين يريد الخروج عن عهدة الامانة اقول لكل واحد من
التعليلين يشمل الصورتين فلم يتم به الفرق بل لا بد من انضمام
امر آخر وهو انه فيما اذا لم يدفع الثمن يدعي المامور الثمن على الآمر
وهو ينكره فالقول للمنكر وفيما اذا دفع الثمن يدعي الآمر الثمن على المامور

او هو منكر فالقول للمنكر وله الرجوع بالثمن على الآمر دفعه الى بايعه او لا
اي للوكيل بالشراء الرجوع بالثمن على الآمر اذا فعل ما امر به سواء دفع الوكيل
الثمن الى بايعه او لم يدفع جعلوا هذه المسألة مبنية على انه يجري بين
الوكيل والموكل مبادلة حكمية فيصير الوكيل بايعا من موكله فله مطالبة
الثمن وان لم يدفع وله حبس المبيع من آمره لقبض ثمنه وان لم يدفع بناء
على ما ذكر من المبادلة الحكمية فان هلك في يده قبل حبسه منه هلك
على الآمر ولم يسقط ثمنه وبعد حبسه يسقط فانه اذا حبسه على الآمر
لقبض الثمن فهلك في يد الوكيل يكون مضمونا على الوكيل ثم اختلف فعند ابي
يوسف ضمان الرهن وعند محمد رح وهو قول ابي حنيفة رح يضمن ضمان
المبيع لما ذكر في المتن من سقوط الثمن اشارة الى هذا المذهب وعند زفر
يضمن ضمان الغصب اذ عنده ليس له حق الحبس فان كان الثمن مساويا
للقيمة فلا اختلاف وان كان الثمن عشرة والقيمة خمسة عشر فعند زفر يضمن
خمسة عشر وعند الباقين يضمن عشرة وان كان بالعكس فعند زفر يضمن
عشرة فيطالب الخمسة من الموكل وكذا عند ابي يوسف لان الرهن يضمن
بالاقل من قيمته ومن الدين وعند محمد يكون مضمونا بالثمن وهو خمسة عشر
وليس للوكيل بشراء عين شراؤه لنفسه فلو شرى بخلاف جنس ما سمى او بغير
النقود او غيره بامره يقع له وبحضرته للآمر اي ان وكل بشراء شيء
معين فالوكيل ان لم يخالف امر الموكل فالشراء للموكل وان خالف فللوكيل فالموكل
ان سمى الثمن فالوكيل ان اشترى بخلاف ذلك الجنس كان مخالفة وان لم
يسم الثمن فان اشترى بغير النقود كان مخالفة لان المتعارف الشراء بالنقود
فالمعروف عرفا كالمشروط شرطا وان اشترى غير الوكيل بامره كان بعينه

بعينه يكون مخالفة وان كان بحضرته لا يكون مخالفة لانه حضر رأيه وقد
عين هو للوكيل الا اذا اضافه لعقد الى مال الآمر او اطلق ونوى له اي قال
الوكيل اشتريت بهذا الالف والالف ملك الموكل او اطلق اي اشترى بالف
مطلق من غير ان يقيد بالف هو ملك الموكل لكن نوى الشراء للآمر يكون للآمر
ويبطل الصرف والسلم بمفارقة الوكيل دون آمره صورة السلم ان يوكله
رجلا بان يشتري له كر بر بعقد السلم وليس المراد التوكيل ببيع الكر بعقد
السلم لان هذا لا يجوز اذ الوكيل يبيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن
لغيره ولا نظير له في الشرع وانما يعتبر مفارقة الوكيل لان العاقد هو الوكيل
فان قال بعني هذا لزيد فباعه ثم انكر الامر اي انكر المشتري ان زيدا امره بالشراء
اخذه زيد لان قوله بعني لزيد اقرار بتوكيله لان هذا البيع انما يكون لزيد
اذا امر زيد به فلا يصدق في انكاره امره الا ان يسلمه المشتري اليه فان
صدق فلا يأخذه جبرا اي ان صدق زيد المشتري بانه لم يأمره لا يأخذه جبرا
لان اقرار المشتري ارتد برده وانما قال جبرا لان المشتري ان سلمه الى زيد
يكون بيعا بالتعاطي فالتسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي وان لم يوجد
نقد الثمن ومن وكل بشراء عشرة لحم بدرهم فشرى عشرين بدرهم مما يباع
من بدرهم لزم موكله منه بنصف درهم هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما
يلزمه عشرون بدرهم لان الموكل امره بصرف الدرهم الى اللحم وزاده
خيرا ولابي حنيفة انه امره بشراء عشرة لا بشراء الزيادة وانما قال مما يباع من بدرهم
حتى لو اشترى عشرين مما لا يباع من بدرهم بل باقل يكون الشراء واقعا للوكيل
لان الآمر امره بشراء لحم يساوي عشرة بدرهم لا باقل فان امر بشراء
عبد بعينه بلا ذكر ثمن فشرى احدهما او يشتريهما بالف وقيمتهما

سواء اشترى احدهما بنصفه او باقل صح وبالاكثر لا الا ان يشتري الآخر بباقي الثمن
قبل الخصومة اما اذا امر بشراء عبدين معينين فان لم يذكر الثمن فشرى احدهما جاز يقع
عن الآمر لان التوكيل مطلق فيجري على اطلاقه وقد لا يتفق الجمع بينهما وان سمى ثمنهما
بان قال اشتر لي العبدين بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما بالنصف او باقل
صح عن الآمر وان اشترى باكثر من النصف لا يقع عن الآمر بل يقع عن الوكيل الا اذا
اشترى الآخر بباقي الثمن قبل الخصومة لان المقصود حصول العبدين بالالف
وعندهما اذا اشترى احدهما باكثر من النصف بما يتغابن الناس فيه وقد بقي
من الثمن ما يشتري به الباقي يقع عن الآمر فان قال اشتريته بالف وقال الآمر
بنصفه فان كان الالف للآمر صدق الآمر ان ساواه والا فالآمر اي ان اعطاه
الآمر الالف وقال اشتر لي جارية فشرى وقال اشتريتها بالف وقال الآمر
اشتريتها بخمسمائة صدق الوكيل ان ساوى المبيع الالف وان لم يساوه صدق
الآمر لانه امر بشراء جارية بالف والوكيل لا يملك الشراء بالغبن الفاحش فلا يقع
عن الآمر بل يقع عن الوكيل وان لم يكن الالف له وساوى نصفه صدق الآمر وان
ساواه تحالفا اي قال اشتر لي جارية بالف ولم يعطه الالف وقال المامور
اشتريتها بالالف وقال الآمر بل بنصفه فان كانت قيمتها خمسمائة صدق
الآمر وكذا اذا كانت اكثر من خمسمائة واقل من الف لظهور المخالفة لان
الآمر وكل بشراء جارية تساوي الفا بالالف وان كانت قيمتها الفا تحالفا لان
الوكيل والموكل بمنزلة البائع والمشتري فاذا تحالفا ينفسخ البيع بينهما ويبقى المبيع
للوكيل واعلم ان المراد بقوله صدق في جميع ما ذكر التصديق بعد الحلف وكذا
لو معين لم يسم ثمنا فشراه واختلفا في ثمنه وان صدق البائع المامور
في الآخر اي امره ان يشتري له هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال اشتريته

اشتريته بالف وقال الآمر بل بنصفه تحالفا وان صدق البائع المامور
وانما قال هنا لان في صورة تصديق البائع المامور قد قيل لا تحالف
بل القول للمامور مع اليمين لان الخلاف يرتفع بتصديق البائع فلا يجري
التحالف لكن الاظهر انهما يتحالفان وهذا قول الامام ابي منصور رحمه الله لان
البائع بعد استيفاء الثمن اجنبي عنهما وايضا فانه هو اجنبي عن الموكل
فلا يصدق عليه **فصل** لا يصح بيع الوكيل وشراؤه ممن ترد شهادته له
هذا عند ابي حنيفة وعندهما جاز ان كان بمثل القيمة الا من عبده او مكاتبه
وصح بيع الوكيل بما قل او كثر وبالعرض وبالنسيئة هذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما لا يصح الا بما يتغابن الناس فيه فلا يصح الا بالدراهم والدنانير
لان المطلق يصرف الى المتعارف والمراد بالنسيئة البيع بالثمن المؤجل
وعندهما يتقيد باجل متعارف وبيع نصف ما وكل ببيعه وهذا عند
ابي حنيفة وعندهما لا يجوز الا ان يبيع الباقي قبل ان يختصما لئلا يلزم
ضرر الشركة واخذه رهنا وكفيلا بالثمن فلا يضمن ان ضاع في يده او توى
ما على الكفيل التوى ان ضاع يرجع الى الرهن وصورة التوى ان يرفع الامر
الى قاض يرى براءة الاصيل بنفس الكفالة كما هو مذهب مالك فيحكم
براءة الاصيل ثم مات الكفيل مفلسا وتقيد شراء الوكيل بمثل القيمة
وبزيادة يتغابن فيها وهي ما يقوم به مقوم وتوقف شراء نصف
ما وكل بشرائه على شراء الباقي هذا بالاتفاق والفرق لابي حنيفة بين
البيع والشراء ان في الشراء تهمة وهي انه اشترى لنفسه ثم ندم فيلحقه
على الموكل فلا تهمة في البيع فيجوز لان الامر ببيع الكل يتضمن بيع النصف
لانه ربما لا يتيسر بيع الكل دفعة ولو رد مبيع على وكيل بعيب يحدث

مثله او لا يحدث ببينة او نكول او اقرار رده على آمره الا وكيل ان بعيب
يحدث مثله لزمه ذلك اي باع الوكيل بالبيع ثم رد عليه بالعيب فان كان
مما لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة او لا يحدث مثله في هذه المدة يرد
على الآمر سواء كان الرد على الوكيل بالبينة او بالنكول او بالاقرار وان كان
العيب مما يحدث مثله فان كان الرد عليه بالبينة او بالنكول رده على
الآمر وان كان بالاقرار لا يرده على الآمر وانما قيد باشتراط البينة او النكول
او الاقرار في العيب الذي لا يحدث مثله لان القاضي ربما يعلم ان هذا
العيب لا يحدث في مدة شهر لكن يشتبه عليه تاريخ البيع فيحتاج الى احدى
هذه الحجج او كان العيب لا يعرفه الا النساء او الاطباء وقول المرأة والطبيب
حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر الى هذه الحجج للرد حتى لو عاين
القاضي البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء منها فان باع نسيئة فقال
امرتك بنقد وقال الوكيل اطلقت صدق الآمر وفي المضاربة
المضارب لان الامر يستفاد من الآمر فالقول له واما المضاربة فالظاهر
فيها الاطلاق فالقول للمضارب ولا يصح تصرف احد الوكيلين فيما وكلا به
الا في خصومة ورد وديعة وقضاء دين وطلاق وعتق لم يعوضا
اما في الخصومة فلان الاجتماع يفضي الى الشغب وفي الامور الاخر لا يحتاج
الى الرأي ولا يوكل وكيل الا باذن آمره او بقوله اعمل برأيك فان وكل باذنه
كان الثاني وكيل الموكل الاول لا الثاني ولا ينعزل بعزله وموته وينعزل
بموت الاول وان وكل بلا اذن فعقد الثاني عند الاول او بغيبته
واجازه او كان قدر الثمن صح ولا يصح بيع عبد او مكاتب
او ذمي مال صغيره المسلم وشراؤه اي الشراء بماله فالحاصل ان العبد

والمكاتب لا ولاية لهما في مال ولده الصغير والكافر لا ولاية له في مال
صغيره المسلم

باب الوكالة بالخصومة والقبض

الوكيل بالخصومة
والقبض عند الثلاثة اي عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد خلافا لزفر
كالوكيل بالتقاضي يملك القبض في ظاهر الرواية وتفتى بعدم قبضهما الآن
فان الوكيل بالتقاضي يملك القبض في ظاهر المذهب لكن الفتوى في الزمان
على ان الوكيل بالتقاضي لا يملك القبض لظهور الخيانة في الوكلاء وللوكيل بقبض
الدين الخصومة هذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يملك الخصومة لا للذي
بقبض العين فلو قام حجة ذي اليد على وكيل بقبض عبد ان موكله باعه
منه يقصر يده ولا يثبت البيع فيقام ثانيا على البيع اذا حضر الغائب
ادخل فاء التعقيب في قوله فلو قام لان هذه المسئلة من فروع ان الوكيل
بقبض العين هل هو وكيل بالخصومة ام لا ففي هذه المسئلة قياس
واستحسان فالقياس ان العبد يدفع الى الوكيل ولا يقبل بينة
ان الموكل باع من صاحب اليد لان البينة قامت على غير الخصم وفي
الاستحسان ان يقصر يد الوكيل من غير ان يثبت البيع في حق الموكل
لانه خصم في قصر اليد وان لم يكن خصما في اثبات البيع على الموكل كما يقصر يد
وكيل بنقل المرأة او العبد بلا طلاق وعتق لو قامت حجتهما عليه حتى يحضر
الغائب اي اذا جاء رجل فقال انا وكيل زيد الغائب بنقل امرأته وعبده
الى موضع كذا فاقامت المرأة البينة على ان موكله طلقها والعبد
على انه اعتقه يقصر يد الوكيل من غير ان يثبت الطلاق والعتق بل
اذا حضر الغائب يجب اعادة اقامة البينة بقوله حتى يحضر الغائب
يتعلق بقوله بلا طلاق وعتق اي لا يثبت الطلاق والعتق حتى يحضر

الغائب فانه اذا حضر يحتاج الى اعادة البينة فاعادة البينة قد سبقت
في المسئلة الاولى وقد جعل حكم هذه المسئلة كالحكم الاول لتبين اعادة
البينة وصح اقرار الوكيل بالخصومة عند القاضي وعند غيره لا هذا
عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يجوز وان كان عند غير
القاضي وعند زفر وكذا عند الشافعي لا يجوز اصلا لانه مأمور بالخصومة
لا بالاقرار ولنا ان الخصومة يراد بها الجواب فيتضمن الاقرار كتوكيل
رب المال الكفيل بقبض ماله على [illegible] لغيره اي كما لا يصح توكيل رب
المال الكفيل بقبض المكفول به عن المكفول عنه لان الوكيل من يعمل لغيره
وههنا يعمل لنفسه وصدق لو وكيل بقبض دين غائب ان كان غائبا امر بدفع
الدين اليه اي الوكيل كان ادعى رجل انه وكيل الغائب بقبض دينه من
الغريم فصدقه الغريم امر بتسليم الدين الى الوكيل ثم ان كذبه الغائب
دفع الغريم اليه ثانيا ورجع به على الوكيل فيما بقي وفيما ضاع لا لان
غرضه من دفعه براءة ذمته فاذا لم يحصل غرضه ينقض الدفع
اما اذا ضاع لا يضمنه لانه اعترف انه محق بالقبض والاسترداد
اسهل من التضمين فله ولاية ذلك ولا ولاية هذا الا اذا كان ضمنه
عند دفعه او دفع اليه على ادعائه غير مصدق وكالته بان قال الوكيل
الوكيل من غير ان يصدق وكالته ففي هاتين الصورتين ان انكر الغائب
فالغريم يضمن الوكيل ان ضاع المال وان كان مودعا لم يؤمر بدفعها
اليه اي ان كان مصدق الوكيل مودعا لم يؤمر بدفع الوديعة الى المدعي
الوكالة لان تصديقه اقرار على الغير بخلاف الدين فان الديون
تقضى بامثالها والمثل ملك المديون ولو قال تركها المودع ميراثا لي

ميراثا لي وصدقه امر بالدفع اليه اي ان ادعى ان المودع مات وترك الوديعة
ميراثا لي وصدقه المودع امر بالدفع اليه ولو ادعى الشراء منه لم يؤمر
اي ان ادعى انه اشترى من المودع ثم لم يؤمر بدفع الوديعة الى المدعي
لان المدعي اقر بملك الغير والغير اهل للملك لانه حي فلا يصدق في دعوى
البيع عليه بخلاف مسئلة الارث لانهما اتفقا على موت المودع فكان
هذا اتفاقا على انه ملك الوارث ومن وكل بقبض مال وادعى الغريم قبض دائنه
اليه واستحلف دائنه على قبضه لا الوكيل على العلم بقبض الموكل الدين
اي جاء الوكيل بقبض الدين من المديون فادعى المديون ان الدائن
قد قبض دينه ولا بينة له يؤمر بالدفع الى الوكيل فاذا حضر الدائن وانكر
القبض يستحلف ولا يستحلف الوكيل بانك ما تعلم ان الموكل قد قبض الدين
لان الوكيل نائب وكذا ان ادعى المديون انك تعلم ان الموكل قبض الدين
وانكر الوكيل العلم ينبغي ان يستحلف لانه ادعى امرا لو اقر به الوكيل يلزمه
ولم يتعرض له طلب الدين فاذا انكر يستحلف ولا يرد بعيب قبل حلف المشتري
لو قال البائع رضي به اي ان وكل المشتري رجلا برد المبيع بالعيب وغاب المشتري
فاراد الوكيل الرد فقال البائع رضي المشتري بالعيب فالوكيل لا يرد بالعيب
حتى يحلف المشتري انه لم يرض بالعيب والفرق بين هذه المسئلة ومسئلة الاولى
ان التدارك ممكن في مسئلة الدين باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ
عند نكول رب المال وههنا غير ممكن لان القضاء بفسخ البيع يمضي وان
ظهر الخطاء عند ابي حنيفة لان القضاء ينفذ ظاهرا وباطنا عنده فلا
يستحلف المشتري بعد ذلك واما عندهما فقد قالوا الجاني يرد بالعيب
كما في مسئلة الدين لان التدارك ممكن عندهما لبطلان القضاء وقد قيل

الاصح عند ابي يوسف ان يوخر الرد في المضلي الى ان ينجلي ومن دفع
الى آخر عشرة ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة من عنده فهي بها وهذا استحسان
وفي القياس يصير متبرعا بالانفاق ما هو ملكه وجه الاستحسان ان الوكيل
بالانفاق وكيل بالشراء والحكم فيه ما ذكرنا **باب عزل الوكيل** للموكل
عزل وكيله وتوقف على علمه وتبطل الوكالة بموت احدهما وجنونه مطبقا
الجنون المطبق شهر عند ابي يوسف وهو عشرة انه اكثر من يوم وليلة وعند محمد
حول وبلحاقه بدار الحرب مرتدا وكذا بعجز موكله مكاتبا
وحجر ماذونا وافتراق الشريكين اي الشريكين وكل ثالثا التصرف في مال الشركة
فافترقا تبطل الوكالة وان لم يعلم به وكيلهما اي وكيل المكاتب والماذون
واحد الشريكين وبتصرف الموكل فيما وكل به سواء لم يبق محلا للتصرف كما اذا
وكل بالاعتاق فاعتق او بقي محلا كما لو وكله بنكاح امرأة فنكحها الموكل ثم
ابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها للموكل والله اعلم

كتاب الدعوى

هي اخبار بحق له على غيره والمدعي على التفسير هو المخبر بحق له على غيره والمدعى
من لا يجبر على الخصومة والمدعى عليه من يجبر عليها فسر الدعوى كان المدعي
على هذا التفسير هو المخبر بحق له على غيره وقوله المدعي من لا يجبر على الخصومة
تفسير آخر ذكره بعض المشايخ وقد قيل المدعي من يلتمس خلاف الظاهر
وهو الامر الحادث والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر كالعدم لكن
الاعتبار بحقيقة المعنى حتى ان المودع اذا ادعى رد الوديعة فهو مدع
في الظاهر لكنه في المعنى منكر للضمان وهي انما تصح بذكر شيء علم جنسه
وقدره هذا في دعوى الدين لا في دعوى العين فان العين ان
كانت حاضرة يكفي الاشارة بان هذا ملكه وان كانت غائبة يجب

182

ان وصفها ويذكر قيمتها وانه في يد المدعى عليه هذا يختص بدعوى
الاعيان وفي المنقول يزيد بغير حق فان الشيء قد يكون في يد غير المالك
بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البائع لاجل الثمن اقول هذه العلة
تشمل العقار ايضا فلا ادري ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم وفي العقار
لا يثبت اليد الا بحجة او علم القاضي قال في الهداية انه لا يثبت اليد في العقار
الا بالبينة او علم القاضي هو الصحيح نفيا لتهمة المواضعة اذ العقار عساه
في يد غيرهما بخلاف المنقول فان اليد فيه مشاهد فتهمة المواضعة ان
المدعي والمدعى عليه تواضعا على ان يقول المدعى عليه ان العقار في يدي
والحال انها في يد ثالث فيقيم المدعي بينة ويحكم القاضي بانها ملك المدعي
وانما قال في الهداية هو الصحيح لان عند بعض المشايخ يكفي تصديق
المدعى عليه انها في يده ولا يحتاج الى اقامة البينة فانه ان كان في يده
واقر بذلك فالمدعي ياخذ منه ان ثبت ملكيته بالبينة او باقرار ذي
اليد او نكوله وان لم يكن في يده لا يكون للمدعي ولاية الاخذ من ذي اليد
وان اقام المدعي البينة قامت على غير خصم فعلم انه اذا اقر ذو اليد باليد
فان الضرر لا يلحق الا بذي اليد ولا يلحق الغير فتهمة المواضعة مو
هومة على ان تهمة المواضعة ان كانت ثابتة ههنا ففي صورة اقامة
البينة ثابتة ايضا فان الدار اذا كانت في يد رجل امانة فتواضع
المدعي وذو اليد على ان ذا اليد لا يقول انها امانة في يده حتى يقيم
المدعي بينة على انها في يد ذي اليد ثم يقيم بينة على انها في يد ذي اليد
ثم يقيم بينة على انها ملك المدعي فيقضي القاضي وياخذ المدعي الدار والحاصل
انه اذا ظهر في يد الثالث وذو اليد اقر انه في يده لا يصير الثالث محكوما

عليه وكذا اذا اطراف بيد ذي اليد يدا امانة لا يدخصومة في المطالبة
به عطف على قوله وانه في يد المدعى عليه وفي احضاره ان امكن
تشير اليه المدعي بالشاهد وللحالف وذكر قيمته ان تعذر وللحدود ذكر
الاربعة او الثلاثة في العقار واسماء اصحابها ونسبهم الى الجد وذكر
الحدود ويشترط في دعوى الدار عند ابي حنيفة رحمه الله وان كانت مشهورة
وعندهما لا يشترط اذا كانت مشهورة ثم ذكر الحدود الثلاثة كاف
عندنا خلافا لزفر فانه اذا ذكر ثلاثة حدود وكان في هذه الصورة الحد
الرابع خط مستقيم آخر والنسبة الى الجد قول ابي حنيفة رحمه الله وان كان
يحلا مشهورا لا يكفي ذكره وهذا في دعوى الاعيان اما في دعوى الدين فلا بد
من ذكر الجنس والقدر كما مر وذكر في الذخيرة انه اذا كان دنانير الذهب
والفضة لا بد ان يذكر الصفة بانه جيد او ردي وان يذكر نوعه اي
نحو بخاري الضرب او نيسابوري الضرب واذا صحت يسأل القاضي
الخصم عنها فان اقر حكم او انكر سال المدعي بينة فان اقام قضى عليه
وان لم يقم حلفه ان طلب خصمه فان نكل مرة اي قال لا احلف او سكت
بلا آفة وقضى بالنكول صح وعرض اليمين ثلاثا ثم القضاء احوط ولا ترد
اليمين على المدعي وان نكل خصمه خلافا للشافعي فان عنده اذا نكل
الخصم يرد اليمين على المدعي وعندنا هذا بدعة واول من قضى به
معاوية وهو مخالف للحديث المشهور ولا يحلف في نكاح ورجعة وفيء
في ايلاء واستيلاد ورق ونسب وولاء اعلم ان في هذه الصور لا يحلف
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يستحلف وصور يحلها ادعى الرجل النكاح وانكرت
المراة او بالعكس وادعى الرجل بعد الطلاق وانقضاء العدة

الرجعة في العدة وانكرت المراة او بالعكس او ادعى الرجل بعد
انقضاء مدة الايلاء الفيء في المدة وانكرت المراة او بالعكس او ادعى رجل
على مجهول النسب انه عبده وانكر المجهول او بالعكس او ادعى رجل على مجهول
النسب انه ولده وانكر المجهول او بالعكس او اختصما في ولاء العتاقة
او الولاء الموالاة على هذا الوجه او ادعت الامة على مولاها انها ولدت
منه ولدا او ادعاه وقد مات الولد ولا يجري في هذه المسئلة العكس
لان المولى اذا ادعى ذلك يثبت ولده باقراره ولا اعتبار لانكار الامة وانما
يستحلف عندهما لان النكول اقرار لان الحلف واجب عليه على تقدير صدقه
في الانكار فاذا امتنع علم انه غير صادق في الانكار اذ لو كان صادقا
لاقدم على اداء الواجب وهو الحلف واذا كان النكول اقرارا والاقرار
يجري في هذه الامور يحلف حتى اذا نكل يقضى بالنكول ولابي حنيفة رحمه الله ان
المرء كثيرا ما يحترز عن اليمين الصادقة فيبذل شيئا ولا يحلف واذا نكل
حمله على البذل لا يثبت الاقرار بالشك فيحمل على البذل والبذل لا يجري
في هذه الاشياء وبقي ان يقال لما لم يجر البذل في هذه الاشياء لا يحمل
النكول بل لا يحمل على الاقرار وفي فتاوي قاضي خان ان الفتوى على
قولهما لان النكاح وجد ولعان كما اذا ادعى رجل على آخر انه قد قذفني
بالزنا وعليك الحد لا يستحلف بالاجماع وكذا اذا ادعت المراة على
الزوج انك قد قذفتني بالزنا وعليك اللعان ويحلف السارق وضمن
ان نكل ولم يقطع لان المال يلزم بالنكول لا القطع وكذا الزوج اذا ادعت
طلاقا قبل الدخول لانه يحلف في الطلاق اجماعا فان نكل ضمن نصف مهرها
وكذا في النكاح اذا ادعت هي مهرها اي اذا ادعت المراة النكاح وطلبت

المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزم المال ولا يثبت
الحل عند ابي حنيفة رح لان المال يثبت بالبذل وفي النسب اذا ادعى حقا
كالارث ونحوه اي يحلف في دعوى النسب اذا ادعى المدعى مالا يثبت بالنكول
المال لا النسب عند ابي حنيفة رح وعندهما كالحجر في اللقيط والامتناع في الرجوع
في الهبة وكذا منكر القود اي يحلف اجماعا فان نكل في النفس حبس حتى يقر
او يحلف وفيما دونها يقتص فان الاطراف بمنزلة الاموال يجري فيها البذل
بخلاف النفس هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما يلزم الارش في النفس
وما دونها فان النكول اقرار فيه شبهة فلا يثبت به القصاص بل يلزم
المال فان قال لي بينة حاضرة اي في المصر ولو قال لا بينة لي او شهودي
غيب يحلف ولا يكفل وطلب يحلف الخصم لا يحلف ويكفل بنفسه ثلثة
ايام صح فان ابي اي للازمة اي ان ابي الخصم عن اعطاء الكفيل لازمه
المدعي ثلثة ايام ثم عطف على الضمير المنصوب في لازمة قوله والغريب
قدر مجلس الحكم اي لازم المدعي الغريب مقدار ما يكون القاضي جالسا
لشان الحكومة ولا يكفل الا الى آخر المجلس ان اخذ منه الكفيل الى يوم اخذ
الى آخر مجلس الحكم فان اتى بالبينة فيها والا يخليه ان شاء او يدعه
ويحلف بالله لا بالطلاق والعتاق فان الح الخصم فيتلاحج بهما في زماننا
يجاز للقاضي ان يحلفه بالطلاق والعتاق ويغلظ بصفاته
نحو بالله الطالب الغالب المدرك المهلك الحي لا يموت ابدا ونحو ذلك لا بالزمان
والمكان هذا عندنا وعند الشافعي رح يغلظ بالزمان كبعد
العصر يوم الجمعة وبالمكان كمسجد الجامع عند المنبر ويحلف اليهودي
بالله الذي انزل التورية على موسى عم والنصراني بالله الذي انزل

184

بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عم والمجوسي بالله الذي خلق النار والوثني
بالله ولا يحلفون في معابدهم ويحلف على الحاصل في البيع والنكاح بالله ما بينكما
بيع قائم او نكاح قائم في الحال وفي الطلاق ما هي بائن منك الآن وفي
الغصب ما يجب عليك رده لا على السبب بالله ما بعته ونحوه مثل بالله ما نكحتها
وبالله ما طلقتها وبالله ما غصبته لان هذه الاسباب قد تقع بان باع شيئا
ثم يقايلا فان حلف على السبب يتضرر المدعى عليه هذا عند ابي حنيفة رح ومحمد
وعند ابي يوسف يحلف على السبب في جميع ذلك الا عند تعريض المدعى عليه
بان يقول ايها القاضي لا تحلفني على السبب فان الانسان قد يبيع شيئا ثم
يقيل او يطلق ثم يتزوج وقيل ينظر الى انكار المدعى عليه فان انكر
السبب يحلف عليه وان انكر الحكم يحلف على الحاصل هذا ما قالوا ولقائل
ان يقول ينبغي ان يحلف على السبب دائما وان عرض المدعى عليه فلا اعتبار
بذلك التعريض لان غاية ما في الباب انه قد وقع البيع ثم وقع الاقالة فتبقى
دعوى الاقالة فيصير المدعى عليه مدعيا فيطلب البينة على الاقالة فان عجز يحلف
المدعي اليمين الا اذا ترك النظر للمدعي فيحلف على السبب كدعوى شفعة
بالجوار ونفقة مبتوتة والخصم لا يراهما اي يحلف على الحاصل كدعوى الشفعة
الا ان يلزم من الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي فيحلف على السبب كدعوى
الشفعة بالجوار فانه يمكن ان يحلف على الحاصل لانه لا يجب الشفعة بناء
على مذهب الشافعي فان الشفعة لا تثبت بالجوار عنده فيحلف المشتري
بالله ما اشتريت هذه الدار وكذا اذا ادعت المرأة النفقة بالطلاق
البائن كالخلع مثلا فانه لا يجب النفقة عند الشافعي رح فتجب عندنا
فان حلف بالله ما يجب عليك النفقة فربما يحلف على مذهب الشافعي فيحلف

على السبب بانه ما طلقها طلاقا بائنا او كذا سبب لا يرتفع كعبد مسلم يدعي
عتقه قال للولي يحلف بالله ما اعتقه فانه لا ضرورة الى الحلف على الحاصل
لان السبب لا يمكن ارتفاعه فان العبد المسلم اذا اعتق لا يسترق وفي الامة
والعبد الكافر على الحاصل لان السبب قد يرتفع منهما اما في الامة فبالردة
واللحاق بدار الحرب ثم السبي واما في العبد الكافر فبنقض العهد واللحاق
ثم السبي ويحلف على العلم من ورث شيئا وادعاه آخر وعلى البتات ان
وهب له او اشتراه لان البتات القطع فالموهوب له والمشتري يحلفان بالله
ليس هذا ملكا لك لعدم الملك مقطوع به بخلاف الوارث فانه يحلف بالله
لا اعلم انه ملكك فانه ينفي العلم بالملك وعدم الملك ليس مقطوعا به في
كلامه وصح فداء الحلف والصلح منه ولا يحلف بعده اي اذا توجه الحلف
فقال اعطيتك هذه العشرة فداء عن الحلف وقبل الآخر او قال المدعى عليه
صالحتك عن دعوى الحلف على كذا وقبل الآخر صح وسقط حق الحلف

باب التحالف

ولو اختلفا في قدر الثمن او المبيع حكم لمن برهن وان برهنا
حكم لمثبت الزيادة وهو البائع ان كان الاختلاف في قدر الثمن
والمشتري ان كان الاختلاف في قدر المبيع وان اختلفا فيهما كما اذا قال
البائع بعتك هذا العبد الواحد بالفين وقال المشتري لا بل بعتني العبدين
بالف فحجة البائع في الثمن وحجة المشتري في المبيع اولى وان عجزا رضي
بدعوى احدهما والا تحالفا ولو لم يرض وان عجزا يرجع الى الصور الثلث
لانهما اذا كان الاختلاف في الثمن او المبيع او فيهما فان كان الاختلاف
في الثمن فيقال للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع والا
فسخنا البيع وان كان الاختلاف في المبيع فيقال للبائع اما ان تسلم

ان سلم ما ادعاه المشتري والا فسخنا البيع وان كان الاختلاف فيهما فكل منهما
يقال ما ذكر لكليهما فان رضي كل بقول الآخر فظ والا تحالفا وحلف المشتري
اولا في الصور الثلث لانه مطالب اولا بالثمن فانكاره اسبق وايهما نكل
فايدة النكول وهو وجوب الثمن ورد بيع السلعة بالسلعة وفي الصرف
يبدا القاضي بايهما شاء ويحلف كل على نفي ما يدعيه الآخر ولا احتياج الى
اثبات ما يدعيه وهو الصحيح وفسخ القاضي البيع اي بعد التحالف
ومن نكل لزمه دعوى الآخر اي اذا عرض اليمين اولا على المشتري فان نكل
لزمه دعوى البائع وان حلف يعرض اليمين على البائع وان حلف يفسخ البيع
وان نكل لزمه دعوى المشتري ثم اعلم ان الاختلاف اذا كان في الثمن فالتحالف
قبل قبض المبيع موافق للقياس لان البائع يدعي زيادة الثمن والمشتري
ينكرها والمشتري يدعي وجوب تسليم المبيع باداء الثمن والبائع ينكره
وكل منهما مدع ومنكر فيتحالفان اما بعد قبض المبيع فمخالف للقياس
فان المشتري لا يدعي شيئا لان المبيع قد سلم له والبائع يدعي زيادة
والمشتري ينكر لكن التحالف فيها ثبت بقوله عم اذا اختلف المتبايعان
والسلعة قائمة تحالفا وترادا ولا تحالف في الاجل وشرط الخيار وقبض
بعض الثمن وحلف المنكر سواء اختلفا في الاجل او في قدره فقال
المشتري اشتريت بثمن مؤجل وانكر البائع او قال المشتري بثمن مؤجل الى سنة
وقال البائع بل الى نصف سنة حلف منكر الزيادة او قال احدهما
البيع بشرط الخيار وانكر الآخر او قال احدهما في الخيار الى ثلثة ايام
وقال الآخر لا بل يومين او قال المشتري اديت بعض الثمن وانكر البائع
ولا بعد هلاك المبيع وحلف المشتري ان هلك المبيع ثم اختلفا في قدر الثمن

فلا تحالف عند ابي حنيفة وابو يوسف رحمهما الله والقول للمشتري وعند محمد
يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك لان كلا منهما يدعي عقدا ينكره الآخر
فقلنا ان التحالف بعد قبض المبيع على خلاف القياس فلا يتعدى الى
حال هلاك السلعة ولا بعد هلاك بعضه الا ان يرضى البائع بترك حصة
الهالك اي لا ياخذ من ثمن الهالك شيئا اصلا ويجعل الهالك كان لم يكن فكان
العقد لم يكن الا على القايم فيتحالفان فهذا تخريج بعض المشايخ ويصرف
الاستثناء عندهم الى التحالف وقالوا ان المراد بقوله في الجامع الصغير
ياخذ الحي ولا شيء له اي لا ياخذ من ثمن الهالك شيئا اصلا وقال بعض
المشايخ ياخذ من ثمن الهالك بقدر ما اقر به المشتري وانما لا ياخذ الزيادة
فالاستثناء ينصرف الى يمين المشتري لا الى التحالف يعني انهما لا يتحالفان
ويكون القول قول المشتري مع يمينه الا ان يرضى البائع ان ياخذ الحي
ولا شيء له في الهالك فلا يحلف المشتري لانه انما يحلف اذا كان منكرا لما يدعيه
البائع فاذا اخذ البائع الحي صلحا عن جميع ما ادعاه على المشتري فلا حاجة
الى تحليف المشتري ولا تحالف في الكتابة ولا في راس المال بعد اقالة وصدق
المسلم اليه ان حلف ولا يعود السلم اي اقالا عقد السلم فوقع الاختلاف
في راس المال فالقول للمسلم اليه ولا تحالف لانه ان تحالفا تنفسخ
الاقالة ويعود السلم وذا لا يجوز لان اقالة السلم اسقاط الدين والساقط
لا يعود ولو اختلفا في قدر الثمن بعد اقالة البيع تحالفا وعاد البيع فانهما
اذا تحالفا تنفسخ الاقالة ويعود البيع وذا غير ممتنع ولو اختلفا في بدل
الاجارة او المنفعة قبل قبضها تحالفا وترادا وحلف المستاجر اولا ان
اختلفا في الاجرة والموجر ان اختلفا في المنفعة واي نكل يثبت قول صاحبه

ولصاحبه واي برهن قبل وان برهنا فحجة الموجر اولى ان اختلفا
في الاجرة وحجة المستاجر اولى ان اختلفا في المنفعة لان حجة الموجر
تثبت زيادة الاجرة وحجة المستاجر تثبت زيادة المنفعة والحجج للاثبات
وحجة كل في فضل يدعيه ان اختلفا فيهما كما اذا قال الموجر آجرتك سنة بمائتين
وقال المستاجر بل آجرتني سنتين بمائة واقاما البينة يثبت في سنتين بمائتين
ولا تحالف ان اختلفا بعد قبض المنفعة والقول للمستاجر اي ان اختلفا
في قدر الاجرة بعد قبض المنفعة فلا تحالف بل القول للمستاجر لانه منكر
للزيادة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف لان التحالف بعد قبض
المبيع على خلاف القياس فلا يقاس الاجارة على البيع فان التحالف
في الاجارة يثبت قياسا على البيع واما عند محمد فلان البيع ينفسخ بقيمة
الهالك وهنا ليس للمنافع قيمة وبعد قبض بعضها تحالفا وفسخت فيما بقي والقول
للمستاجر فيما مضى لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة فكانها تنعقد عقود
مختلفة ففيما بقي يتحالفان قياسا على البيع وفيما مضى لا بل القول فيه للمنكر
وهو المستاجر وان اختلفا الزوجان في متاع البيت فلها ما صلح لها وله
ما صلح له ولهما اي للمختلفين ولا بينة لاحد منهما فما صلح للنساء يكون للمرأة مع
يمينها وما صلح للرجال والنساء يكون للرجل مع يمينه وان مات احدهما
فالمشكل للحي المراد بالمشكل ما صلح للرجال والنساء فهو للحي مع يمينه وهذا
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يدفع الى المرأة ما يجهز به مثلها
والباقي للزوج مع يمينه والحيوة والموت سواء لقيام الورثة مقام
المورث وعند محمد ان كانا حيين فكما قال ابو حنيفة وبعد الموت ما يصلح
لهما لورثة الزوج وان كان احدهما عبدا فالكل للحر في الحيوة وللحي بعد الموت

وعندهما العبد المأذون له كالغائب ولو قال ذو اليد هذا الشيء
أودعنيه أو أعارنيه أو آجرنيه أو رهنيه زيد أو غصبته منه وبرهن عليه
سقطت خصومة المدعي لأن يد هؤلاء ليست يد خصومة وإن قال سرقته
من الغائب أو قال المدعي غصبته أو سرقته أو سرق مني لا وإن برهن
ذو اليد على إيداع زيد لأن ذا اليد إذا قال المدعي سرقته من الغائب
فقد أقر أن يده يد خصومة فلا يسقط عنه الخصومة وكذا إن ادعى الفعل
على ذي اليد كما إذا قال غصبته مني أو سرقته مني لا يسقط عنه الخصومة
وكذا إذا قال سرق مني وقال ذو اليد أودعنيه فلان وأقام البينة لا يسقط
الخصومة عند أبي حنيفة رح وأبي يوسف رح وعند محمد رح يسقط كما لو قال
الشهود أودعه من لا نعرفه فإنه لا تندفع الخصومة لاحتمال أن يكون الرجل
هو الذي أودعه عنده بخلاف قولهم نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه
يسقط الخصومة عند أبي حنيفة رح فإن الشهود عالمون بأن المودع ليس
هو المدعي وعند محمد رح لا يسقط الخصومة حيث لم يذكروا شخصا
معينا أودعه عنده ولو قال ابتعته من زيد أي قال المدعي اشتريته
من زيد وقال ذو اليد أودعنيه هو سقطت بلا حجة إلا إذا برهن المدعي
أن زيدا وكله بقبضه فإن المدعي إذا قال اشتراه من زيد فقد أقر أنه
وصل إلى ذي اليد من جهته فلا يكون يده يد خصومة إلا إذا ثبت الوكالة
بقبضه هذه المسائل تسمى مخمسة كتاب الدعوى لخمس صور وهي الإيداع والإعا
رة والإجارة والرهن والغصب وأيضا فيها خمس أقوال فعند ابن شبرمة
لا يندفع الخصومة وعند ابن أبي ليلى تندفع بلا بينة وعند أبي يوسف رح
إن كان ذو اليد رجلا صالحا يندفع الخصومة وإذا كان معروفا بالحيل

بالحيل لا لإمكان أن يدفع ما في يده إلى من يغيب عن البلد ويقول له أودعه
عندي بمحضر الشهود كيلا يكون للمدعي دعوى عليه وعند محمد رح لا تندفع إذا قال
نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه وعند أبي حنيفة رح يندفع الخصومة بالبينة
كما ذكرنا

باب دعوى الرجلين

حجة الخارج في الملك المطلق أحق
من حجة ذي اليد وإن وقت أحدهما فقط اعلم أن حجة الخارج عندنا
أحق من حجة ذي اليد وعند الشافعي رح حجة ذي اليد أحق ثم إن وقت أحدهما
فقط فعند أبي حنيفة رح ومحمد رح الخارج أحق وعند أبي يوسف رح صاحب
الوقت أحق ولو برهن خارجان على شيء قضي به لهما هذا عندنا وعند
الشافعي رح تهاترت البينات فإن برهنا على نكاح سقطا لامتناع الجمع بينهما
بخلاف الملك فإن الشركة ممكنة وهي لمن صدقته وإن أرخا فالسابق
أحق فإن أقرت لمن لا حجة له فهي له فإن برهن الآخر قضي له ولو برهن
أحدهما وقضي له ثم برهن الآخر لم يقض له إلا إذا أثبت سبقه كما لم يقض
بحجة الخارج على ذي اليد نظيره نكاحه إلا إذا أثبت سبقه أي إذا كانت
امرأة في يد رجل ونكاحه ظاهر فادعى الخارج أنها زوجته وأقام البينة
لم يقض له إلا إذا أثبت أن نكاحه سابق فإن برهنا على شراء شيء من ذي
اليد فلكل نصفه بنصف ثمنه أو تركه أي لكل واحد منهما الخيار إن شاء أخذ
نصف ذلك الشيء بنصف الثمن وإن شاء تركه وإن ترك أحدهما بعدما
قضي لهما لم يأخذ الآخر كله وهو للسابق إن أرخا أي ذكرا الشراء من ذي
اليد تاريخا ولذي يد إن لم يؤرخا أو أرخ من لا يد له ولذي وقت
إن وقت أحدهما فقط ولا يد لهما أي إن أرخا فالسابق أحق وإن لم
يؤرخا أو أرخ أحدهما فإن في يد أحدهما فذو اليد أولى وإن لم يكن في يد

احدهما فان وقت احدهما فهو احق وان لم يوقت احدهما فهو بينهما لكل نصفه

بنصف الثمن او تركه والشرا احق من هبة وصدقة مع قبض اي قال احدهما

اشتريته من زيد وقال الآخر وهبه لي زيد وقبضته او تصدق علي

زيد وقبضته وبرهنا فمدعي الشرا احق والشرا والمهر سوا ورهن

مع قبض احق من هبة معه فان برهن خارجان على ملك مؤرخ او شرا

مؤرخ من واحد او خارج على ملك مؤرخ وذو يد على ملك اقدم فالسابق

احق وان برهنا على شرا متفق تاريخهما من آخر اي قال احدهما اشتريته

من زيد وقال الآخر اشتريته من عمرو او وقت احدهما فقط استويا

فالحاصل انه اذا وقت احدهما فقط وتلقيا من واحد فصاحب

الوقت احق وان تلقيا من اثنين فهما سوا وان برهن خارج وذو

اليد على ملك مطلق ووقت احدهما فقط فالخارج احق فان برهن

خارج على ملك وذو اليد على الشرا منه او برهنا على سبب ملك

لا يتكرر كالنتاج وحلب لبن واتخاذ جبن او لبد او جز صوف فذو

اليد احق ولو برهن كل على الشرا من الآخر بلا وقت سقطا وترك المال

ذي يد معه اي برهن كل واحد من ذي اليد والخارج على الشرا من صاحبه

لم يذكر تاريخا سقط البينات وترك المال في يد صاحبه وعن محمد رحمه الله

يقضى للخارج كان ذا اليد اشتراه اولا ثم باعه من الخارج ولا يعكس لان

البيع قبل القبض لا يجوز وان كان في العقار عند محمد رحمه الله وانما قال البلاد

حتى لو ارخا ففيه تفصيل مذكور في الهداية فطالعها ان شئت واعلم

ان صاحب الهداية ذكر هذه المسائل من غير ضبط وانا جمعتها من الذخيرة

مضبوطة موجزة فاقول ان برهن المدعيان فان كان تاريخ احدهما سابقا

188

سابقا فهو احق وان لم يكن فان كان كل منهما في يدهما فهما متساويان وكذا

ان كان كل منهما خارجا في الملك المطلق وهذا اذا لم يؤرخا او ارخ احدهما

سابقا حتى ان كان فقد مر ان السابق احق وكذا في الملك بسبب الا في

تلقيا من واحد وارخ احدهما فقط فانه احق وان كان احدهما ذا يد

والآخر خارجا فالخارج في الملك المطلق شاملا للصور المذكورة الا اذا

ادعيا مع الملك فعلا كما اذا قال كل واحد هو عبدي اعتقته او دبرته فذو اليد

احق بخلاف ما اذا قال كل واحد هو عبدي كاتبته فهما سوا لانهما خارجان

اذ لا يد على المكاتب ولو قال احدهما هو عبدي كاتبته وقال الآخر دبرته

او اعتقته فهذا اولى فالضابط ان كل بينة تكون اكثر اثباتا فهو احق

هذا في الخارج وذي اليد في الملك المطلق اما في الملك بسبب فان ذكرا

سببا واحدا فان تلقيا من واحد فذو اليد احق وان تلقيا من اثنين

فالخارج احق شاملا للصور المذكورة وان ذكرا سببين كالشرا و

الهبة وغير ذلك ينظر الى قوة السبب كما في المتن ولا يرجح بكثرة الشهود

فان الترجيح عندنا بقوة الدليل لا بكثرته ولو ادعى احد خارجين

نصف دار والآخر كلها فالربع للاول والباقي للثاني اي ثلاثة الارباع

للثاني اعلم ان ابا حنيفة رحمه الله اعتبر في هذه المسئلة طريق المنازعة

وهو ان النصف سالم لمدعي الكل بلا منازعة بقي النصف الآخر وفيه

منازعتهما على السوا فينصف فلصاحب الكل ثلاثة ارباع ولصاحب

النصف الربع وهما اعتبرا طريق العول والمضاربة وانما سمي بهذا

لان في المسئلة كلا ونصفا فالمسئلة من اثنين وتعول الى ثلاثة فلصاحب

الكل سهمان ولصاحب النصف سهم هذا هو العول واما المضاربة

فان كل واحد يضرب بقدر حقه فصاحب الكل الثلثان من الثلث يضرب
الثلثين في الدار وصاحب النصف الثلث من الثلث فيضرب الثلث في الدار
فيجعل ثلث الدار لان ضرب الكسر يحصل بطريق الاضافة فانه اذا ضرب الثلث
في الستة معناه ثلث الستة وهو اثنان وان كانت معهما فهي للمدعي نصف
بقضاء ونصف لا به فان الدار اذا كانت في يدهما يكون النصف في يد كل
منهما فالنصف الذي في يد مدعي الكل لا يدعيه احد فيترك في يده و
النصف الذي في يد مدعي النصف يدعيه كل منهما فيدعي خارج وبينة
الخارج اولى فان برهن خارجان على نتاج دابة وارخا قضي لمن وافق
تاريخه سنها وان اشكل فلهما وان خالف سنها التاريخين بطلت
البينتان وتركت الدابة مع ذي اليد فان برهن احد الخارجين على غصب
شيء والآخر على وديعة استويا ادعى احد الخارجين على ذي اليد انك
غصبت هذا مني والآخر ادعى اني اودعت هذا الشيء عندك وبرهنا
ينصف بينهما لاستوائهما فان المودع اذا جحد الوديعة صار غاصبا
واللابس احق من آخذ الكم والراكب من آخذ اللجام ومن في السرج
من رديفه وذو حملها ممن علق كوزه بها اي صاحب اليد في هذه
الصورة هو الاول وجالس البساط والمتعلق به سواء كمن معه ثوب
وطرفه مع آخر والقول للصبي يعبر في انا حر وان قال انا عبد فلان فهو
لمن معه كمن لا يعبر والمراد بالتعبير ان يتكلم ويعقل ما يقول فان كان
معبرا ويقول انا حر فالقول له لانه في يد نفسه وان قال انا عبد زيد
وهو في يد عمرو كان عبدا لعمرو لانه لما اقر انه عبد زيد اقر انه ليس
في يد نفسه فيكون عبدا لصاحب اليد وان لم يكن معبرا لا يكون في يد

في يد نفسه فيكون عبدا لصاحب اليد اقول اليد على الانسان ليس دليلا
ظاهرا على الملك فان من رأى انسانا بيد آخر يعرفه تصرف للملك
لا يجوز ان يشهد انه ملكه فان الاصل في الانسان الحرية فيكون الصبي الذي لا يعبر
عبدا لصاحب اليد مشكل والحائط لمن جذوعه عليه او متصل بنائه اتصال
تربيع اتصال التربيع اتصال الجدار بجدار بحيث يتداخل لبنات هذا الجدار
في لبنات ذلك لا لمن له اتصال التربيع لانهما ابنيان بحيطان مع جدار
آخر بين الحيطان مربع لا لمن له عليه هرادي المراد بالهرادي الخشبات التي
توضع على الجذوع بل بين الجارين لو تنازعا فيه اذا كان لاحدهما عليه هرادي
ولا شيء للآخر عليه فهو بينهما وذو بيت من دار لذي بيوت منها
في حق ساحتها بينهما على ان لا يرجح بكثرة العلة ارض ادعى رجلان انها في يده وآخر
كذلك وبرهنا قضى بيدهما فان برهن احدهما او كان لبن فيها او بنى
او حفر قضي بيده فان الاستعمال دليل اليد باب دعوى النسب
مبيعة ولدت لاقل من نصف حول منذ بيعت فادعى البايع الولد ثبت
نسبه منه وامية امها ويفسخ البيع ويرد الثمن وان ادعاه المشتري مع دعوته
او بعدها فهذا عندنا وعند زفر والشافعي دعوته باطلة لان البيع
اعتراف منه بانها امة فالدعوة تصير مناقضا ولنا ان العلوق
امر خفي فيعفى فيه التناقض وكون العلوق في يد البايع دليل على انه
منه وانما قال وان ادعاه المشتري مع دعوته او بعدها حتى لو ادعى
المشتري قبل دعوة البايع ثبت النسب من المشتري ويحمل على ان المشتري
نكحها واستولدها ثم اشتراها وكذا لو ادعاه بعد موت الام بخلاف
موت الولد يعني ان ماتت الامة والولد حي فادعاه البايع وقد جاءت

به لاقل من ستة اشهر يثبت النسب وان مات الولد لا لان الولد اصل
في ثبوت النسب فالام اعتقها ولدها واذا صحت الدعوة بعد
موت الام فعند ابي حنيفة يرد كل الثمن وعندهما يرد كل الثمن وعند
هما يرد حصة الولد لا حصة الام ولو ادعاه بعد عتقها يثبت نسبه
ويرد حصته من الثمن اي لو ادعى البائع الولد انه ولده بعد ما
اعتق المشتري الام وقد جاءت به لاقل من نصف حول يثبت نسب
الولد ويرد البائع حصة الولد من الثمن بان يقسم الثمن على قيمة الام و
قيمة الولد فما اصاب الولد يرده البائع الى المشتري وما اصاب الام
لا يرده وبعد عتقه ردت دعواه اي ان ادعى البائع الولد بعد ما
اعتقه المشتري ردت دعوة البائع كما لو ولدت لاكثر من نصف حول
واقل من سنتين او ولدت لاكثر من سنتين اي ردت دعوة البائع اذا
كانت المدة من وقت البيع الى وقت الولادة اكثر من نصف حول
الا اذا صدقه المشتري واذا صدق فحكم القسم الثاني كالاول والثا
لكن لم يبطل بيعه القسم الاول ما اذا ولدت لاقل من نصف حول من
زمان البيع والثاني ما اذا ولدت لاكثر من نصف حول واقل من
سنتين والثالث ما اذا ولدت لاكثر من سنتين ففي القسم الثالث
يثبت نسبه وامومتها بفسخ البيع ويرد الثمن كما في القسم الاول وهي ام ولده
نكاحا كام الولد نكاحا هي امة ولدت من زوجها فملكها او امة ملكها
زوجها فولدت فادعى الولد وههنا يحمل على هذا ومن باع من ولد
عنده ثم ادعاه بعد بيع مشتريه صح نسبه ورد بيعه وكذا لو كاتب
الولد او الام او رهن او آجر او زوجها ثم ادعاه اعلم ان عبارة الهداية

الهداية كذلك ومن باع عبدا ولد عنده وباع المشتري من آخر ثم ادعاه
البائع الاول انه ابنه ويبطل البيع لان البيع يحتمل النقض وما له من حق
الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله وكذلك اذا كاتب الولد او رهنه
او آجره او كاتب الام او رهنها او زوجها ثم كانت الدعوة صحت الدعوة
لان هذه العوارض تحتمل النقض فينتقض ذلك كله ويتبع الدعوة بخلاف
الاعتاق والتدبير على ما مر اول الصيغة الفاعل في كاتب ان كان راجعا
الى المشتري وكذا اذا ولد او كاتب الام يصير تقدير الكلام ومن باع عبدا ولد
عنده وكاتب المشتري الام وهذا غير صحيح فتقدير الكلام ومن باع عبدا ولد
عنده وكاتب المشتري الام وان كان راجعا الى من في قوله ومن باع عبدا
فالمسألة ان رجلا كاتب من ولد عنده او رهنه او آجره ثم كانت الدعوة
لا يجوز قوله بخلاف الاعتاق لان مسألة الاعتاق التي مرت ما اذا اعتق
المشتري الولد لان الفرق الصحيح يكون بين اعتاق المشتري وكتابته
لا بين اعتاق المشتري وكتابة البائع اذا عرفت هذا فمرجع الضمير في
كاتب الولد المشتري وذا كاتب الام ثم من في باع ولو باع احد التوأمين
ولدا عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى البائع الآخر ثبت نسبهما منه وبطل
عتق المشتري لان من ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الآخر
والتوأمان ولدان بين ولادتيهما اقل من ستة اشهر ولو قال لصبي
معه هو ابن زيد ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان جحد زيد بنوته هذا
عند ابي حنيفة وعندهما ان جحد زيد بنوته يصير ابنا للذي في يده
الصبي لان الاقرار في النسب يرتد بالرد لان النسب مما لا يحتمل
النقض والاقرار عنده لا يرتد بالرد ولو كان مع مسلم وكافر وقال

المسلم هو عبدي وقال الكافر هو ابني فهو ابن للكافر لانه ينال الحرية في الحال
والاسلام في المآل اذ دلائل الوحدانية ظاهرة وفي عكسه يثبت
الاسلام تبعية ويحرم من الحرية وليس في وسعه اكتسابها ولو قال
زوج امراة لصبي معها هو ابني من غيرها وقالت هو ابني من غيره
فهو ابنهما ولو ولدت امة مشتراة واستحقت غرم الاب قيمة
الولد يوم يخاصم وهو حر اي ولدت امة مشتراة وادعى المشتري الولد ثم
استحقت الام فالولد حر ويغرم الاب وهو المشتري قيمة الولد
للمستحق لان ولد المغرور حر بالقيمة والمراد بالمغرور رجل وطئ
امراة معتمدا على ملك يمين او نكاح فولدت ثم استحقت وانما سمي مغرورا
لان البائع غره وباع منه جارية لم تكن ملكا له ويعتبر قيمة الولد
يوم الخصومة فان مات الولد فلا شيء على ابيه لعدم المنع منه وتركته
له لانه حر الاصل فان قتله ابوه او غيره غرم الاب قيمته ورجع بها
كثمنها على بائعه لا بالعقر اما ان قتله الاب فلمنع قيمته للمستحق
وكذا ان قتله غيره فاخذ الاب ديته فان الدية بدل فسلامة البدل
للاب كسلامة الولد ثم منع بدل الولد من المستحق كمنع الولد وتجب
القيمة ويرجع بقيمته على البائع كما يرجع بثمنها ولا يرجع بالعقر الذي اخذ
منه المستحق لانه بدل استيفاء منفعة البضع

كتاب الاقرار

هو اخبار بحق لآخر عليه وحكمه ظهور المقر به لا انشاؤه وفيه نفع الاقرار
بالخمر للمسلم لا بطلاق او عتاق مكرها لما كان حكم الاقرار الظهور
لا الانشاء صح الاقرار بالخمر للمسلم ولا يصح تمليكه اياه ولا يصح الاقرار
بالطلاق والعتق مكرها ولو كان انشاء لصح لان طلاق المكره واعتاقه

191

واعتاقه واقعان عندنا ولو اقر حر مكلف لحق معلوم او مجهول صح ولزمه
بيان ما جهل بالرفع صحة الاقرار بالمجهول مبنية على انه اخبار لا
انشاء عليك فصدق المقر مع حلفه ان ادعى المقر له اكثر منه ولا يصدق
في اقل من درهم في علي مال ومن النصاب في مال عظيم من الذهب
او من الفضة ومن خمسة وعشرين في الابل وفي قدر النصاب
قيمة في غيرها الزكوة وفي ثلثة نصب في اموال عظام ودراهم ثلثة
وفي دراهم كثيرة عشرة هذا عند ابي حنيفة لان جمع الكثرة اقله عشرة
وعندهما لا يصدق في اقل من النصاب وكذا درهما درهم وكذا كذا
احد عشر وكذا وكذا احد وعشرون لان كذا كذا كناية عن العددين
واقل عددين يذكران بغير واو احد عشر واقل عددين يذكران بالواو
احد وعشرون ولو ثلث بلا واو فاحد عشر لانه لا نظير للثلاثة بلا واو
فالاقرب منه بلا واو يعني احد عشر ومع واو ثالثة واحد وعشرون
وان ربع زيد الف يعني ربع لفظ كذا مع الواو فيكون الالف ومائة
واحد وعشرون وعلي وقبلي اقرار بدين وصدق ان وصل به هو
وديعة وان فصل لا لان ظاهره الاقرار بالدين فقوله هو وديعة
يكون بيان تغيير وبيان ان عليه حفظ الوديعة وهو يصح موصولا
لا مفصولا كالاستثناء والتخصيص وعندي او معي او في بيتي او كيسي
او صندوقي امانة وقوله لمدعي الالف اتزنها او انتقدها او اجلني
بها او قضيتها او ابرأتني منها او تصدقت بها علي او وهبتها لي او
احلتك بها على زيد اقرار وبلا ضمير لا لانه ان لم يذكر الضمير يحتمل ان يراد
زن كلامك بميزان العقل وانتقد كلامك ولا تقل قولا زيفا واجلني

كتاب الايمان قوله اليمين تتقوى الخبر بذكر الله تعالى او التعليق اعلم ان اليمين
في اللغة القوة كما قال الله تع لاخذنا منه باليمين اي بالقوة وفي الشرع عبارة عن عقد
قوي به عزم الحالف على الفعل والترك وهي نوعان يمين بالله تعالى او صفته
وتعليق الجزاء بالشرط فانه يمين اصطلاحي لو حلف ان لا يحلف وقال ان دخلت الدار
فعبدي حر يحنث لان اليمين تنعقد للحمل على الفعل والمنع عنه وذلك المعنى حاصل
في التعليق والمعنى اللغوي مرعي فيهما اذ الكلام تتقوى بها فقوله او التعليق
بالجر معطوف على الله تع سمرقندي قوله ثم عطف على فعل قائم في العبارة
لان على ان ليس معطوفا على فعل بل معطوف على على فعل بتكرار كلمة على وكذا في قوله
يكون معطوفا على فعل ذكر السيد الشريف في حاشية شرح المفتاح ان مثل هذا التسامح
كثير في جانب المعطوف عليه والمعطوف ايضا اعتمادا على عدم الاشتباه والمقصود
الاشارة الى الاعراب وذكر في بعض حواشيه ان مثل هذا العطف اشارة الى ان معنى
العطف انما يتحقق بين المجرورين لا بين المركبين من الجار والمجرور واما اعادة
الجار في المعطوف فلاظهار الاعراب سمرقندي

يراد به انهلني في الجواب وقضيت يراد به حكمت بانك كاذب وابرأتني
من ان لا تدعي على بلا حق وهبني كذا الا تصدقت واحللت لك مالا
على زيد فاستوفيت به وان تزيد بن موجل صدق في المؤجل ان قال
هو حال او حلف به اي بحلفي المؤجل على انه ليس بموجل فيجب له الدين
حالا او مائة ودرهم كلها دراهم وفي مائة وثوب او مائة وثوبان
تفسر المائة في مائة وثلثة اثواب كلها ثياب اعلم ان في قوله لفلان علي مائة
ودرهم عندنا في تفسير المائة كما اذا علي مائة وثوب وهو القياس
وعندنا اذا ذكر بعد لفظ العدد ما هو من المقدرات كما اذا قال
مائة ودرهم ومائة وقفيز حنطة يكون المائة من جنس ذلك المقدر
بناء على ما اذا ذكر بعد لفظ العدد عدد آخر نحو مائة وثلاثة اثواب
وان لم يكن من المقدرات كالثوب مثلا فحينئذ تفسير المائة والاقرار
بخاتم في اصطبل يلزمانه فقط وخاتم حلقته وفصه اي الاقرار بخاتم
يلزم حلقته وفصه وفي هذا من باب العطف على معمولي عاملين مختلفين
والمجرور متقدم نحو في الدار زيد والحجرة عمرو وكذا في قوله وسيف جفنه
وحمائله ونصله وحجلة العيدان والكسوة الحجلة البيت المزين بالثياب
والستور وثوب في ثوب او ثمانية الثوب في منديل او ثوب في ثوب وثوب
في عشرة اثواب واحد هذا عند ابي يوسف لان عشرة اثواب لا يكون
تابعة لثوب واحد وعند محمد يلزمه احد عشر ثوبا لان النفيس
يلف في ثياب كثيرة وخمسة في خمسة بنية الضرب خمسة وبنية
مع عشرة عند الحسن بن زياد يلزمه خمسة وعشرون وقد ذكر
في كتاب الطلاق وان من درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة عليه

192

عليه تسعة هذا عند ابي حنيفة رح لان الغاية الاولى تدخل دون الاخيرة

لانه لا تدخل الغايتان وعند هما تدخل الغايتان فيجب عشرة وعند زفر لا تدخل

شي منهما فيجب ثمانية وكذا لو قال من درهم الى عشرة وكذا لو قال لفلان علي ما بين درهم الى عشرة الا ان الظاهر

ما بينهما اذ العرف للاخرجنا ايضا لان في قوله ما بين الواحد الى العشرة لا كلام بينهما

الا بانضمام الاول كما يقال سني ما بين خمسين الى ستين اي مع انضمام الاول

الى دون الثاني بخلاف ما بين الحائطين ولو اقر بالحمل وحمل على الوصية

من غيره اي يحمل هذا الاقرار على ان رجلا اوصى بالحمل لرجل ومات الموصى الان

بين وارثه بانه للموصى له وكذا اذا بين سببا صالحا كالارث و الوصية فان الوصية

للحمل تصح وللحمل يرث وان لم يبين سببا صالحا الا او بين الهبة او قال استقرضت

له لا يصح وانما لا يحتاج الى ذكر السبب الصالح في الاقرار بالحمل لان الوصية

متعينة هنا بخلاف الاقرار للحمل فان الاسباب متعارضة كالارث

والوصية فان ولدت حيا لاقل من نصف حول اي من وقت الاقرار

فله ما اقر وان ولدت حيين فلهما وان ولدت ميتا فللموصى والمورث

لانه اذا بين السبب وقال ان فلانا اوصى بهذا الحمل او ان فلانا مات وتركه ميراثا

له فيكون هذا اقرارا بملك الموصى والمورث منقسم بين ورثتهما وان فسر

ببيع او اقراض او ابهم الاقرار لغا هذا عند ابي يوسف رح وعند محمد يصح

الاقرار ويحمل على السبب الصالح ولو اقر بشرط الخيار اي بان قال لفلان

على الف درهم على اني بالخيار فيه بثلاثة ايام صح وبطل شرطه لان الخيار

للفسخ والاقرار لا يحتمله ومن المسائل الكثيرة الوقوع انه لو اقر ثم ادعى انه

كاذب في الاقرار فعند ابي حنيفة ومحمد لا يلتفت الى قوله لكن يفتى على قول

ابي يوسف ان المقر له يحلف ان المقر لم يكن كاذبا وكذا لو ادعى وارث المقر

وحق الله بالاضافة واما الحق المعرف باللام نحو والحق لافعل كذا فيمين لانه من اسماء الله كقوله تعالى

بان الله هو الحق المبين وقد مروا ما حقا منكرا ففيه اختلاف والصحيح انه يمين ان اراد اسم الله واما

وحق الله بالاضافة فيمين عند ابي يوسف وعندهما لا يكون يمينا لان الحق من صفات الله تعالى فكانه

قال والله الحق ولهما انه ليس بيمين اذا اراد به طاعة الله كما قيل له عليه السلام ما حق الله على عباده

فقال ان لا يشركوا به ويقيموا الصلوة ويؤتوا الزكوة فلا يكون حالفا بالاحتمال

فعند البعض لا يلتفت إلى قوله لأن حق الورثة لم يكن ثابتا في زمان الإقرار
والأصح التحليف لأن الورثة ادعوا أمرا لو أقر به المقر له يلزمه فإذا أنكر
يستحلف وإن كان الدعوى على ورثة المقر له فاليمين عليهم بالعلم أنا لا
نعلم أنه كاذبا

باب الاستثناء

ومن استثنى بعض ما أقر به متصلا
لزمه باقيه وإن استثنى كله فلا أي لزمه كله لأن استثناء الكل لا يصح وإن
استثنى كيلا أو وزنا من الدراهم صح بقيمته وإن استثنى غيرهما لم يصح
أي قال له علي مائة درهم إلا دينارا أو إلا قفيز حنطة صح الاستثناء وإن قال
إلا ثوبا لم يصح عند أبي حنيفة وأبي يوسف لوجود المجانسة من وجه
إذا كان مكيلا أو موزونا وعند محمد لا يصح في الكل لعدم المجانسة
وعند الشافعي يصح في الكل للمجانسة من حيث المالية ومن أقر ووصل
به إن شاء الله بطل إقراره ولو استثنى بناء دار أقر بها كانا للمقر له لأن
الاستثناء لا يصح لأن البناء إنما يدخل بالتبعية وما هو كذلك لا يصح
استثناؤه وإن قال بناؤها لي وعرصتها لك فكما قال وفص الخاتم ونخلة
البستان كبنائها بأن قال هذا الخاتم لفلان إلا فصه وهذا البستان له
إلا نخله لا يصح الاستثناء ولو قال الحلقة له والفص لي أو الأرض له والنخل
لي يصح فإن قال له علي ألف من ثمن عبد ما قبضته وعينه أي عين العبد
وهو في يد المقر له فإن سلم المقر له لزمه الألف وإلا لا وقوله ما قبضته
صفة العبد دون له وعينه أي عين العبد وهو في يد المقر له فإن
سلم المقر له ذلك لزمه الألف وإلا لا وإن لم يعينه لزمه وقوله ما قبضته
لغو أي قوله ما قبضته لغو عند أبي حنيفة وصل أم فصل
لأن إنكار القبض في غير المعين ينافي الوجوب لأن جهالة المبيع

المبيع كالهلاك فلا يجب الثمن فيكون هذا رجوعا وعندهما إن وصل صدق
لأنه بيان تغيير عندهما كقوله من ثمن خمر أي يكون لغوا عند أبي حنيفة
وصل أم فصل وعندهما إن وصل صح وإن فصل لا وكذا من ثمن متاع أو قرض
وهي زيوف أو نبهرجة أو ستوقة أو رصاص أو ما عدا الجيد عند أبي حنيفة
وصل أم فصل وعندهما إن وصل يصدق لأنه رجوع عنده وبيان تغيير
عندهما وفي من غصب أو وديعة إن ادعى أحد هذه صدق إن وصل
في الأخيرين أي إن قال له علي ألف من غصب أو وديعة إلا أنها زيوف
أو نبهرجة صدق وصل أم فصل وإن قال ستوقة أو رصاص إن وصل
صدق وإن فصل لا والفرق بين البيع والقرض وبين الغصب والوديعة
أن الأولين يضمنان على الجياد فإن قال الدراهم بغير الجياد يكون رجوعا و
الغصب والوديعة يضمنان على كل ذلك والستوقة والرصاص ليسا من جنس
الدراهم وإنما يسميان دراهم مجازا فيكون بيان تغيير إن وصل صدق
وإن فصل لا وصدق في غصبت ثوبا وجاء بمعيب وفي له علي ألف
إلا أنه ينقص كذا متصلا وإن فصل لا لأن الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا ولو
قال أخذت منك ألفا وديعة وقال الآخر غصبتنيه لا ضمن لأنه في الأول
أقر بوجوب الضمان وهو الأخذ وفي الثاني لم يقر بذلك بل الآخر يدعي
عليه الغصب وهو ينكره فالقول له وفي هذا كان وديعة عندك فأخذته
وقال الآخر أخذته أي المقر له لا إقرار بيده ثم ادعى أنه كان لي فأخذته فيلزمه
أي المقر له ويقيم البينة وصدق من قال آجرت فرسي أو ثوبي هذا
فركبه أو لبسه ورده أو خاط ثوبي بكذا فقبضته هذا عند أبي يوسف
وعندهما الحكم أن يسلم إلى المقر له بيده كما في مسألة الوديعة وهي الخلاف

وجه الاستحسان ان في الاجارة لا يفسد بعد الاجر مطلقا بل بدفع ضرورة
لاجل الامتناع فبقي فيما وراء الضرورة في حكم الوجوب خلاف الودع

باب اقرار المريض دين صحته مطلقا اي سواء علم بسببه او علم بالاقرار
ودين في مرضه المراد مرض الموت بسبب ثبته وعلم بلا اقرار كبدل ما ملكه
او نكاح مهر عاينه بشهود قدم على ما اقر به في مرضه هذا عندنا
وعند الشافعي هما سواء والاقلين لاستواء السبب وهو الاقرار ولنا
ان اقرار المريض وقع بما يتعلق به حق الغير والكل على الارث وان
يشمل مالا اي الديون الثلثة وهو دين الصحة ودين المرض ودين
المرض بسبب معلوم ودين المرض الذي يعلم بمجرد الاقرار مقدم على الارث
وان شمل جميع المال ولا يصح ان يخص اي المريض غريما بقضاء
دينه ولا اقراره لوارثه الا ان يصدقه البقية اي بقية الغرماء في الدين
وبقية الورثة في الاقرار لوارثه وان اقر اي المريض لاجنبي ثم قال هو ابني ثبت
نسبه وبطل ما اقر وصح ما اقر لاجنبية ثم نكحها الا في الاقرار
المريض لابنه وفي النابئ لاجنبية ولو اقر بنوة غلام جهل نسبه ويو
لد مثله لمثله اي بهان السن بحيث يولد مثله لمثله وصدقه الغلام ثبت
نسبه ولو كان مريضا وشارك الورثة وتصديق الغلام انما يشترط اذا كان
يعبر وان لم يعبر او مات المقر ثبت نسبه وشارك الورثة بلا تصديق
وصح اقرار الرجل والمراة بالوالدين والولد والزوج والمولى وشرط تصديق
هؤلاء كما يشترط تصديق الزوج او شهادة القابلة في اقرارها بالولد
تكفي شهادة امراة واحدة وذكر القابلة خرج مخرج العادة فصح التصديق
بعد موت المقر الا من الزوج بعد موتها لامراة هذا عند ابي حنيفة رح

194

عند ابي حنيفة لان حكم النكاح باق بعد الموت لوجوب العدة وعندهما
لا يصح باعتبار ان حكم النكاح وهو الارث باق بعد الموت لان التصديق
يستند الى الاقرار والارث ح معدوم فلو اقر بنسب من غير الولادين
وغيرهم لا يصح لانه تحميل النسب على الغير ويرث الا مع وارث بعيد وان
اقر باخ وابوه ميت شاركه في الارث بلا نسب لان الميراث حقه فيقبل
فيه اقراره واما النسب ففيه تحميل على الغير فلو اقر احد ابني ميت له على آخر
دين بقبض ابيه نصفه فلا شيء له والنصف للاخر اذا كان لزيد على عمرو
مائة درهم فاقر احد ابني زيد بان قبض خمسين فلا شيء للمقر
والباقي لاخيه لان اقرار المقر ينصرف الى نصيبه

كتاب الصلح

هو عقد يرفع النزاع ويصح مع اقرار وسكوت وانكار اي مع اقرار المدعى عليه
او سكوته او انكاره وعند الشافعي لا يصح الا في صورة الاقرار فالاول
كبيع ان وقع عن مال بمال فيجري فيه الشفعة والرد بعيب وخيار رؤية
وشرط سواء وقع عن دار او على دار فللشفيع الشفعة ويثبت الرد بالخيار
الثلث لكل واحد من المدعى عليه في بدل الصلح والمصالح عنه ويفسده
جهالة البدل وما يستحق من المدعى يرد المدعي حصته من العوض وما
استحق من البدل رجع بحصته من المدعى وكاجارة ان وقع عن مال
بمنفعة فشرط التوقيت فيها اي ان كان البدل منفعة يعلم بالتوقيت
كالخدمة وسكنى الدار بخلاف ما اذا وقع الصلح عن المال على منفعة
بعد الشيء عن هذا الجنس ويبطل بموت احدهما في المدة والاخيران
اي الصلح مع سكوت او انكار معاوضة في حق المدعي وفداء يمين وقطع
نزاع في حق الآخر فلا شفعة في صلح عن دار مع احدهما اي مع السكوت

او الانكار فيعتبر صلح على دار لانه اذا صولح عن دار ففي زعم المدعى عليه
انه يستبقي الدار على ملكه وزعم المدعي ليس بحجة على المدعى عليه فلا تجب الشفعة
واذا صولح على دار تجب الشفعة لان في زعم المدعي انه اخذها عوضا عن حقه فيؤاخذ
بزعمه فتجب الشفعة وما استحق من المدعى رد المدعي حصته من العوض
ورجع بالخصومة فيه اي يخاصم مع المستحق فيما استحقه وما استحق
من البدل رجع الى الدعوى كله او بعضه اي ان استحق بعض البدل
من يد المدعي رجع الى دعوى حصة ما استحق من المصالح عنه
وان استحق كله رجع الى دعوى الكل في الصلح دون الصلح مع الاقرار واذا
استحق البدل رجع الى المبدل لوجود اقرار المدعى عليه وفي السكوت
والانكار رجع الى دعوى المبدل ولو صالح على بعض دار يدعيها لم يصح
وحيلته ان يزيد في البدل شيئا او يبرئ عن دعوى الباقي اما لا يصح
فلان بعض الدار لا يصلح عوضا عن الكل فاذا زاد في البدل شيئا او يبرئ
عن دعوى الباقي اما انه لا يصح لان بعض الدار لا يصلح عوضا عن الكل فاذا زاد
شيئا كدرهم او ثوب يكون ذلك الشيء عوضا عما بقي في يد المدعى عليه
وان ابرأه المدعي عن دعوى الباقي يصح ايضا لان هذه براءة عن دعوى
الاعيان وهي صحيحة وان لم يكن البراءة عن الاعيان صحيحة والفرق بينهما
يظهر فيما اذا كان الدار في يد المدعى عليه كما اذا مات واحد وترك ميراثا
فبرئ واحد عن نصيبه لا يصح لان هذا براءة عن الاعيان وصح الصلح
عن دعوى المال والمنفعة بل صورة الصلح عن دعوى المنفعة ان
يدعي على الورثة ان الميت كان اوصى بخدمة هذا العبد وانكر الورثة
وانما يحتاج الى ذلك لان الرواية محفوظة انه لو ادعى استيجار عين والمالك

والمالك ينكره ثم صالح لا يجوز وفي الجناية في النفس وما دونها عمدا وخطأ
والرق ودعوى الزوج النكاح وكان عتقا بمال وخلعا اي كان الصلح على مال
عن دعوى الرق عتقا بالمال فانه كان الصلح مع الاقرار كان عتقا بالمال بزعمهما
بالاعتق بينهما لولاء وان لم يكن مع الاقرار فهو عتق بمال في زعم المدعي لا انه
المدعى عليه بل قطع نزاع في زعمه فلا يثبت الولاء الا ان يقيم البينة فكان
الصلح خلعا في دعوى الزوج النكاح ففي الاقرار يكون خلعا مطلقا وفي
الاخيرين في زعم الزوج لان زعمها حتى لا يحل لها العدة وان تزوجت
زوجا آخر جاز في القضاء اما فيما بينها وبين الله تعالى فان علمت انها كانت
زوجة للاول لا يحل لها التزوج في عدته وان علمت انها لم تكن حل ولم
عن دعواها النكاح ذكر في الهداية انه في بعض نسخ مختصر القدوري
جواز الصلح بان يجعل بدل الصلح زيادة في المهر وفي بعض النسخ عدم
الجواز وفي الوقاية اختار هذا لان الصلح ان جعل فيه زيادة فالعوض
لم يبق الا من جانبها وان لم يجعل فالبدل في مقابلة شيء ولا عن دعوى
حد لانه حق الشرع ولا اذا قتل مأذون في حر عمدا وصالح عن نفسه
لان رقبته ليست من تجارته فلا يجوز التصرف فيها وصح صلحه عن
نفس عبد له قتل رجلا عمدا لان عبده من كسبه فيصح تصرفه فيه وكذا
والصلح عن مغصوب تلف باكثر من قيمته صح هذا عند ابي حنيفة
وعندهما لا يصح باكثر من القيمة الا ان يكون زيادة يتغابن الناس
فيها لانه في القيمة فالزائد ربوا وله ان حقه في الهالك باق فاعتبار
باكثر لا يكون ربوا فان الزائد على المالية في مقابلة الصورة وفي موسر
اعتق نصفا له وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الفضل هذا

بالاتفاق لما عندهما فظاهر واما عنده فلان الثمن منصوص عليها
فلا يجوز الزيادة عليها ودية عن منصوص عليها ولو صالح بعرض صح وان
كان بثمنه اكثر من قيمة نصف العبد وبدل الصلح عن دم عمد وعلى بعض
دين يدعيه يلزم الموكل لا وكيله لانه هذا في الصورتين ليس بمنزلة البيع
اما في الاول فظاهر واما في الثاني فلانه اخذ البعض وحط الباقي
فيرجع الحقوق الي الموكل الا ان يضمنه اي الوكيل فحينئذ يكون البدل عليه
لاجل الكفالة وفيما هو كبيع لزم وكيله اي فيما يكون الصلح عن مال
على مال من غير جنس المصالح عنه ويكون مع الاقرار وان صالح فضولي
وضمن البدل او اضاف الي ماله او اشار الي نقد او عرض بلا نسبة
الي نفسه او اطلق ونقده صح وان لم ينقد فان اجازه المدعى عليه لزمه
البدل والا رد الصلح اي صالح الفضولي عن جانب المدعى عليه
مع المدعي وضمن بدل الصلح او قال صالحتك على الف درهم من مالي
او قال على هذا او على عبدي هذا او قال صالحتك على هذا الالف او على هذا
العبد من غير ان ينسبهما الي نفسه او اطلق وقال صالحتك على الف درهم
ونقده ففي هذه الصور صح الصلح وان لم ينقد فان اجاز المدعى
عليه جاز والا فلا وصلحه على بعض جنس ماله عليه اخذ لبعض حقه وحط
لباقيه لا معاوضة لان بعض الشيء لا يصلح عوضا عن الكل وصح عن الف
حال على مائة حالة او على الف مؤجل ففي الاول يكون اسقاطا لما فوق
المائة وفي الثاني يكون اسقاطا لوصف الحلول او عن الف جياد على
مائة زيوف لانه يكون اسقاطا لما فوق المائة واسقاطا لوصف
الجودة في المائة ففي هذه الصور يصح الصلح ولا يشترط قبض بدل الصلح

بدل الصلح وان يصح عن دراهم على دنانير مؤجلة لان هذا الصلح معاوضة
فيكون صرفا فيشترط قبض الدنانير قبل الافتراق او عن الف مؤجل على
نصفه حالا لان صفة الحلول لا يقابله خمسمائة لكن المؤجل ليس بالـ
او عن الالف سود على نصفه بيضا لانه يكون معاوضة الف سود بخمسمائة
وزيادة وصف وهو البياض ومن امر باداء نصف دين عليه غدا على انه
بريء مما زاد ان قبل بريء وان لم يؤد عاد دينه اي قال ادّ غدا الي خمسمائة
على انك بريء من الباقي فقبل بريء وان لم يؤد الخمسمائة في الغد عاد دينه
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يعود دينه لان البراءة
مطلقة لان كلمة على للعوض واداء النصف لا يصح عوضا للبراءة مطلقة
ولهما ان على للشرط فيكون البراءة معلقة بالشرط فيفوت بفواته ويشكل
بانه لان كلمة على دخلت على البراءة فهذا التعليل انما يصح لو قال ابرأتك
عن خمسمائة على ان تؤدي الخمسمائة الاخرى ويمكن ان يجاب بانه وان كان
في اللفظ هكذا لكن في المعنى كل واحد مقيد بالآخر لانه ما رضي بالبراءة
مطلقا بل البراءة على تقدير اداء الخمسمائة فصارت البراءة مشروطة
بالاداء فاذا لم يؤد عاد حقه من املاء المصنف وان لم يوقت لم يعد
اي ان لم يوقت الاداء بل قال ادّ الي خمسمائة ولم يقل غدا ففي هذه الصورة
ان لم يؤد الدين لم يعد دينه لانه ابراء مطلق وكذا لو صالحه عن دينه
على نصفه يدفعه اليه غدا وهو بريء مما فضل على انه ان لم يدفعه غدا فالكل
عليه ففي هذه الصورة ان قبل بريء عن الباقي فان لم يؤد في الغد
فالكل عليه كما في المسألة الاولى وهذا بالاجماع فان ابرأه عن نصفه
على ان يعطيه ما بقي غدا فهو بريء ادى الباقي او لا وقد علق في هذه

وهذه المسئلة مما علل ابو يوسف في المسئلة الاولى وهذا يجيب بلا التعليل الذي
ذكر من جانب ابي حنيفة ومحمد انما يصح في هذه المسئلة لان الابراء مقيد بالشرط
هي اي المسئلة الاولى ولو علق صريحا كان اديت الي كذا او اذا اديت لا يصح اي
اذا قال ان اديت الي كذا فانت بريء من الباقي لا يصح لان الابراء المعلق تعليقا صريحا
لا يصح فان الابراء فيه معنى التمليك ومعنى الاسقاط فلا يناسب تعليقه بالشرط والتمليك
باعتبار واعتبار المعنى وقلنا ان كان التعليق صريحا لا يصح وان لم يكن صريحا
كان الصورة المذكورة يصح وان قال لآخر سرا لا اقر لك بالحق حتى تؤخره عني
او تحط ففعل صح عليه ولو اعلن اخذ به كله ولو صالح احد ربي دين عن نصفه
على ثوب فتبع شريكه غريمه بنصفه او اخذ نصف الثوب من شريكه الا ان
يضمن ربع الدين فان الشريك ان ضمن له ربع الدين فلا حق له في الثوب هذا
اذا كان الدين مشتركا بينهما بان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع صفقة واحدة
وثمن المال المشترك او الموروث بينهما وقيمة المستهلك المشترك فان كلما اخذه
احد الشريكين فللآخر اتباعه ولو قبض شيئا من الدين شاركه شريكه فيه
ورجعا على الغريم بما بقي اي لا يكون للغريم ان يقول للذي اعطاه نصف
الدين اني قد اعطيتك حقك فليس لك علي شيء فان ما اعطاه اياه مشترك
بينه وبين شريكه ولو شرى بنصفه شيئا ضمنه شريكه ربع الدين او اتبع
غريمه اي اشترى احد الشريكين بنصفه من الغريم شيئا فللشريك الآخر ان
يضمنه ربع الدين لانه صار قابضا نصف الدين بالمقاصة فيضمن لشريكه
الربع بخلاف مسئلة الصلح فانه اذا اخذ الثوب بطريق الصلح عن النصف
ومبنى الصلح على الحط فالظاهر ان قيمة الثوب اقل من نصف الدين
فلو ضمنه ربع الدين يتضرر آخذ الثوب فللآخذ الثوب ان يقول

ان يقول اني ما اخذت الا الثوب فان شئت فخذ نصفه بخلاف مسئلة الشراء اذ
مبناه على المماكسة فلا يتضرر المشتري بضمان ربع الدين وفي الابراء عن حظه
والمقاصة بدين سبق لم يرجع الشريك اي اذا ابرأ احد الشريكين الغريم
عن نصيبه لا يرجع الشريك الآخر على ذلك الشريك لان الابراء اتلاف لا قبض
وكذا ان وقعت المقاصة بدين سابق صورته لزيد على عمرو خمسون
درهما فباع عمرو وبكر عبدا مشتركا بينهما من زيد بمائة درهم حتى وجب
لكل منهما على زيد خمسون درهما ووقعت المقاصة بين الخمسين التي وجبت
لعمرو على زيد وبين الخمسين التي كانت لزيد على عمرو فليس لبكر ان يقول
لعمرو انك قبضت الخمسين التي وجبت لك على زيد حيث وقع المقاصة
بينها وبين الخمسين التي كانت لزيد عليك فأد الي نصفها وانما لا يكون
له ذلك لان عمروا قاضي دينه بالمقاصة لا قابض شيئا ولو ابرأ احدهما
عن البعض قسم الباقي على سهامه اي ان كان الدين بين الشريكين نصفين
فابرأه احدهما عن نصف نصيبه وهو الربع قسم الباقي اثلاثا لانه
بقي له ربع وللآخر نصف وبطل صلح احد ربي سلم عن نصفه على ما
دفع اي اذا اسلم رجلان في كر وراس مالهما مائة وسلم كل واحد
خمسين درهما فصالح احدهما عن نصف كره بالخمسين التي دفعها
الى المسلم اليه واخذ الخمسين فهذا الصلح لا يجوز عند ابي حنيفة
ومحمد وابو يوسف يجوزه كما اذا اشتريا عبدا فاقال احدهما في نصيبه
لهما انه لو صح في نصيبه خاصة لزم قسمة الدين في الذمة ولو جاز
في نصيبهما لا بد من اجازة الآخر ولم يوجد فلو اخرج احد الورثة
عن عرض او عقار بمال او ذهب بفضة او عكسه او نقدين بهما

صح قل بدله او لا اما يتبع من النقدين اي الدراهم والدنانير بهما سواء قل
البدل او كثر لانه يصرف الجنس الى خلاف الجنس على ما عرف في كتاب الصرف
وفي نقدين وغيرهما باحد النقدين لا الا ان يكون المعطى اكثر من قسط
ذلك الجنس اي اذا كان المعطى مائة درهم يجب ان يكون المائة اكثر
من حصته من الدراهم ليكون ما يساوي حصته في مقابلتها وما فضل
في مقابلة غير الدراهم وذلك لان الصلح لا يجوز بطريق الابراء لان
التركة اعيان والبراءة عن الاعيان لا يجوز وبطل الصلح ان شرط فيه
لهم الدين من التركة يعني اذا اخرج احد الورثة من التركة دين بشرط
ان يكون الديون لبقية الورثة بطل الصلح لانه تمليك الدين من غير
من عليه الدين ثم ذكر لصحة الصلح حيلا فقال فان شرطوا براءة الغرماء
منه او قضوا نصيب المصالح منه تبرعا او اقرضوه قدر حصته منه
وصالحوه عن غيره واحالهم بالقرض على الغرماء صح لكن الاولى ان
يشترطوا ان يبرئ المصالح الغرماء عن حصته من الدين ويصالح عن اعيان
التركة بمال وفي هذا الوجه فائدة لبقية الورثة لان المصالح لا يبقى له
على الغرماء حق لان حصته سقطت والثانية ان بقية الورثة
يؤدون الى المصالح حصته نقدا ويحيل لهم حصته من الدين
على الغرماء وفي هذا الوجه يتضرر الورثة لان النقد خير من الدين
والثالثة وهي احسن الطرق وهي الاقراض فليفرض ان حصة المصالح
من الدين مائة درهم ومن العين مائة ايضا ويصالحون على
الدراهم فلا بد ان يكون بدل الصلح اكثر من مائة وهو مائة وعشرة
دراهم فيقرضونه مائة وهو يحيلهم بالمائة على الغرماء وهم يقبلون

ثم يقبلون الحوالة ثم يصالحون عن غير الدين على عشرة فان كان غير الدين
بحيث يجوز الصلح عنه بعشرة فظاهر وان لم يكن يزاد على العشرة شيء آخر
كسكين مثلا ليكون العشرة في مقابلة العشرة والباقي في مقابلة السكين
وفي صحة الصلح عن تركة جهلت على مكيل او موزون اختلاف فعند
بعض المشايخ لا يجوز لشبهة الربوا وعند البعض يجوز لان ههنا شبهة
شبهة الربوا ولا اعتبار لها لانه يحتمل ان يكون في التركة من جنس بدل
الصلح وعلى تقدير انه يكون يحتمل ان يكون زائدا على بدل الصلح فاحتمال
الاحتمال يكون شبهة الشبهة ولو جهلت وهي غير المكيل والموزون في يد
البقية صح في الاصح وجه عدم الصحة ان هذا الصلح بيع لا ابراء من الاعيان
لا يجوز وان كان بيعا فاحد البدلين مجهول فلا يصح وجه الصحة ان
التركة اذا كانت في يد بقية الورثة فالجهالة لا تفضي الى المنازعة
فيجوز وبطل الصلح والقسمة مع دين محيط ولا يصالح قبل القضاء
مع غير المحيط ولو فعل فالواضح اي ينبغي ان لا يصالح قبل قضاء الدين
في دين غير محيط فلو صولح فالمشايخ فالواضح لان التركة لا تخلو من قليل
دين والداين قد يكون غائبا فلو جعلت التركة موقوفة يتضرر الورثة
والداين لا يتضرر لان على الورثة قضاء دينه ويوقف قدر الدين
ويقسم الباقي استحسانا ويوقف الكل قياسا وجه القياس ان الدين
يتعلق بكل جزء من التركة ووجه الاستحسان لزوم ضرر الورثة
ومن المسائل المهمة انه هل يشترط لصحة الصلح صحة الدعوى ام لا
فبعض الناس يقولون يشترط لكن هذا غير صحيح لانه اذا ادعى حقا
مجهولا في دار فصولح على شيء يصح الصلح على ما مر في باب الحقوق

والاستيفاء ولا سكان دعوى الحق المجهول دعوى غير صحيحة وفي
للتجريد مسائل نوادر بيناها

كتاب المضاربة

هي عقد شركة
بالربح بمال من رجل وعمل من آخر فهي ايداع اولا وتوكيل عند عمله وشركة ان ربح
وغصب ان خالف وبضاعة ان شرط كل الربح للمالك وقرض ان شرط
للمضارب اعلم ان في هذه العبارة تساهلا وهو ان المضاربة اذا
كانت عقد شركة في الربح فكيف يكون بضاعة او قرضا وانما قال
ذلك بطريق التغليب والحق ان يقول ان المضاربة ايداع وتوكيل
وشركة وغصب ودفع المال الى آخر ليعمل فيه بشرط ان يكون الربح
للمالك بضاعة وبشرط ان يكون للعامل قرض فلفظ الدفع المذكور في
المضاربة تغليبا واجارة فاسدة ان فسدت فلا ربح له عنده اي
لا ربح للمضارب عند الفساد بل اجر عمله لا ولا يزاد على ما شرط خلافا
لمحمد ولا يجب مع الاجر في المضاربة الفاسدة كما في الصحيحة ولا
تصح الا بمال يصح فيه الشركة وتسليمه اي المضارب وشيوع الربح بينهما
فتفسد ان شرط لاحدهما زيادة عشرة اعلم ان كل شرط يقطع الشركة
في الربح او يوجب جهالة يفسدها وما عداه من الشروط الفاسدة
التي تفسد البيع لا تفسد المضاربة بل يبطل ذلك الشرط كالوضيعة على
المضارب وللمضارب في مطلقها ان يبيع بنقد ونسيئة الا باجل لم يعهد
المطلق ما لم يتقيد بزمان او مكان او نوع من التجارة وان
يشتري ويوكل بهما اي بالبيع والشراء ويسافر وعن ابي يوسف
ليس له ان يسافر وعن ابي حنيفة ان دفع في بلده ليس له ان
يسافر وان دفع في غير بلده له ان يسافر الى بلده ويبضع ولو رب

199

المال ولا تفسد هي به اي لا تفسد المضاربة بان يبضع رب المال
خلافا لزفر ويودع ويرهن ويرتهن ويؤجر ويستأجر ويحتال بالثمن على الايسر
والاعسر اي يقبل الحوالة وليس له ان يضارب الا باذن المالك او باعمل برأيك
الضابط ان الشيء لا يتضمن مثله بل يتضمن ما دونه كالابضاع بالجزء ولا ان يقرض
او يستدين وان قيل له ذلك اي اعمل برأيك ما لم ينص عليهما اي على الاستدانة
وانما تقع المضاربة باعمل برأيك دون الاقراض لان المضاربة من صنيع التجار
وهي محتملة للربح بخلاف الاقراض اذ لا فائدة فيه ولو شرى بالمال برا وقصر
او حمل بماله وقيل له ذلك اي اعمل برأيك فهو متطوع لانه لا يملك الاستدانة
وان صبغه احمر فهو شريك بما زاد ودخل تحت اعمل برأيك كالخلط اي اذا
قال اعمل برأيك فصبغه احمر يكون شريكا بما زاد ويدخل الصبغ تحت اعمل
برأيك وكذا الخلط بماله بخلاف القصارة لانه لا يختلط به شيء من ماله
وانما قال فصبغه احمر حتى لو صبغه اسود فانه لا يدخل تحت اعمل برأيك
عند ابي حنيفة لان السواد نقصان عنده واما سائر الالوان غير
السواد فكالحمرة فلا يضمن اي بصبغه احمر وبالخلط بالمال اذا قال اعمل
برأيك وله حصة صبغه ان بيع وحصة الثوب في المضاربة اي
في مال المضاربة ولا ان يجاوز بلدا او سلعة او وقتا او شخصا
عيّنه رب المال فان جاوز ضمن وله ربحه ولا ان يزوج عبدا او امة
من مالها اي من مال المضاربة ولا ان يشتري من يعتق على رب المال
سواء كان قريبه او قال رب المال اذا اشتريت فلانا فهو حر ولو شرى
كان له لا لها وكان للمضارب لا للمضاربة ولا من يعتق عليه ان كان
ربح ولو فعل ضمن وان لم يكن ربح صح فان زادت قيمته عتق حصته

ولا يضمن شيئا لانه لا صنع له في زيادة القيمة ويسعى العبد في قيمة حصته
منه اي في قيمة رب المال من العبد مضارب بالنصف شرى بالالف امة
ولدت مساويا الالف فادعاه فصارت قيمة الولد الفا وخمسمائة فنصفه لرب
المال الف وربعه او اعتقه ولرب المال بعد قبض الف تضمين
المدعي بنصف قيمتها وجه ذلك ان الدعوة صحيحة في الظاهر حملا على
فراش النكاح لكن لم تنفذ لعدم الملك لان مال المضاربة اذا صار
اعيانا كل واحد يساوي راس المال لا يظهر الربح في كل واحد لصلوح
ان يكون راس المال لانه يمكن ان يهلك ما سواه ويبقى واحد فقط فلا
رجحان لاحد بكونه راس المال او ربحا ثم اذا زادت القيمة بعد الدعوة
حتى صارت قيمة الولد الفا وخمسمائة ظهر الربح فنفذت الدعوة السابقة
ويثبت النسب وعتق الولد لقيام ملكه في البعض ولا يضمن لرب
المال شيئا لان عتقه بالدعوة والملك مؤخر فيضاف اليه ولا صنع
منه لانه ضمان اعتاق فلا بد من صنع فكذا الاستسعاء في راس المال ونصف
الربح والاعتاق عند ابي حنيفة رح فاذا قبض الالف له ان يضمن
المضارب لمدعي الولد نصف قيمة الام لان الالف المأخوذ صار
راس المال لتقدمه استيفاء فالجارية كلها ربح لكن نفذت الدعوة
السابقة وصارت ام ولد فيضمن نصف قيمتها لانه ضمان تملك فلا يشترط
الصنع فصل ولا يضمن المضارب بدفعه مضاربة بلا اذن الى
ان يعمل الثاني في ظاهر الرواية وهو قولهما واي ان يربح في رواية
الحسن عن ابي حنيفة رح وجه الاول ان الدفع ايداع وهو يملكه
فاذا ابتنى انه مضاربة فيضمن وجه الثاني ان الدفع قبل العمل

العمل ابداع وبعده ابضاع وهو يملكهما فاذا ربح ثبتت الشركة فيضمن كما
لو خلطه بغيره وعند زفر يضمن بمجرد الدفع فلو اذن بالدفع فدفع بالثلث
وقال له ما رزق الله تعالى بيننا نصفان فنصف ربحه للمالك ونصفه
للاول دونه للثاني وان قيل ما رزقك الله فهو بيننا لان المالك قد اذن
بالدفع مضاربة فللمضارب الثاني ما شرط له المضارب الاول فما رزق
الله المضارب الاول الثلثان يصفى بينه وبين رب المال ولو قيل
ما ربحت ودفع بالنصف فللثاني نصف ولهما نصف لان ربح المضارب
الاول النصف وهو مشترك بينه وبين رب المال ولو قيل ما رزق الله
فلي نصف الحاصل فنصفان وقد دفع بالنصف فنصفه للمالك و
للثاني ولا شيء للاول ولو شرط للثاني ثلثيه فللمالك والثاني شرطهما
وعلى الاول سدس ربح لان للمالك النصف وللمضارب الثاني الثلثان
فيضمن المضارب الاول السدس وصح شرطه للمالك ثلثا ولعبده
ثلثا ليعمل معه اي مع المضارب ولنفسه ثلثا وبطل بموت احدهما
ولحاق المالك مرتدا بخلاف لحاق المضارب بدار الحرب مرتدا
حيث لا تبطل المضاربة لان له عبارة صحيحة ولا ينعزل حتى يعلم بعزله
اي ان عزل رب المال المضارب لا ينعزل حتى يعلم بعزله ولو علم فله
بيع عرض ثم لا يتصرف في ثمنه ولا في نقد نقد من جنس راس المال
نض بالضاد المعجمة اي صار نقدا ويبدل خلافه به استحسانا اي
يبدل نقدا نقد لكنه خلاف جنس راس المال بان كان راس المال
دراهم والنقد دنانير او بالعكس وفي القياس لا يبدله لوجود
العزل ولا ضرورة بخلاف العروض وجه الاستحسان ان الربح لا يظهر

الا على الحاذق الجنين فحفت الضرورة ولو افترقا وفي المال ديون لزمه
اقتضاء ديونه ان كان ربح والا لا لانه ان كان ربح فهو يعمل بالاجرة
وان لم يكن ربح فهو متبرع في العمل و يوكل المالك به اى ان لم يكن ربح فالمضارب
بعد الافتراق يوكل المالك بالاقتضاء فان المشتري لا يدفع الثمن الى رب
المال لان الحقوق يرجع الى الوكيل فلا بد من توكيل المضارب المالك
وكذا سائر الوكلاء اى ان امتنع سائر الوكلاء عن الاقتضاء يوكلون
المالك والبياع والسمسار يجبران عليه المراد بالبياع الدلال فانه يعمل
بالاجرة والسمسار هو الذي يجلب اليه الحنطة ونحوها ليبيعها فهو
يعمل بالاجرة ايضا فيجبران على تقاضي الثمن وما هلك صرف الى الربح
اولا فان زاد على الربح لم يضمنه المضارب لانه امين وان قسم الربح
وفسخ عقدهما ثم عقد فهلك المال او بعضه لم يترادا الربح اى فسخ العقد
والمال في يد المضارب ثم عقدا فهلك المال وان لم يفسخ ثم هلك ترادا
اخذ المالك ماله وما فضل قسم وما نقص لم يضمنه المضارب ونفقة
مضارب عمل في مصره في ماله كدوائه ونفقة المضارب مبتداء وفي ماله
خبره فان مرض المضارب سواء كان في الحضر او في السفر فالدواء في
ماله وعن ابي حنيفة ان الدواء بمنزلة النفقة وفي سفره طعامه وشرا
به وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه والدهن في موضع يحتاج اليه
وركوبه كراء وشراء وعلفه في ماله بالمعروف وضمن الفضل اى ان
انفق زائدا على المعروف ضمن الفضل ورد ما بقي في يده بعد قدوم
مصره الى ماله اى ما بقي من الطعام ونحوه وما دون سفر يغدو ا
ليه ولا يبيت باهله كالسفر وان بات كسوق مصره فان ربح

فان ربح اخذ رب المال ما انفق من راس ماله اى اخذ من الربح مقدار ما
انفقه المضارب من راس المال حتى يتم راس المال فان فضل شيء قسم
فان رابح متاعها حسب نفقته لا النفقة نفسها اى ان رابح وقال قام علي
بكذا يحسب فيه ما انفق على المتاع من كراء حمله ونحو ذلك ولا يحسب نفقة
المضارب مضارب بالنصف شرى بالفها بزا وباعه بالفين وشرى بهما
عبدا فضاعا في يده غرم المضارب ربعهما والمالك الباقي وربع العبد
للمضارب وباقيه لها وراس المال الفان وخمسمائة ورابح على الفين فقط
اى شرى بالالف ثوبا وباعه بالفين وشرى بالفين عبدا ولم يدفعهما
الى البائع حتى ضاع الالفان في يد المضارب غرم المضارب ربع الالفين
لانه ملك المضارب وللمالك ثلثة الارباع فاذا دفعها بقي راس المال
الفين وخمسمائة لان رب المال دفع اولا الالف ثم دفع الفا وخمسمائة
فان باعه مرابحة يقول قام علي بالفين ولا يقول قام علي
بالفين وخمسمائة لان الشراء وقع على الالفين فلا يضم الوضيعة التي
وقعت بسبب الهلاك في يد المضارب فلو بيع بضعفها فحصتها ثلثة
الاف والربح منها نصف الف بينهما اى ان بيع باربعة الاف فثلاثة
الاف حصة المضاربة والالف ملك المضارب خاصة ثم ثلثة الالاف
يرفع منها راس المال وهو الفان وخمسمائة بقي الربح خمسمائة نصفها
لرب المال ونصفها للمضارب ولو شرى من رب المال بالف عبدا شراه
بنصفه رابح بنصفه صفة فقوله شراه بنصفه صفة العبد
وضمير الفاعل في شراه يرجع الى رب المال فالمضارب ان باعه مرابحة
يقول قام علي بنصف الالف لان شراء المضارب من رب المال وان

كان جائزا لانتفاء تهمة العدم ومبنى المرابحة على الامانة فيعتبر اقل الثمنين
ولو شرى بالالف عبدا يعدل ضعفيه فقتل العبد خطأ فربع الفداء عليه
وباقيه على المالك لانهما اذا امتنعا من الدفع واختار الفداء يعني ارش الجناية
يعد باقي بعد ذلك ملكا العبد لعمله المضارب لان راس المال الف والعبد
يساوي الفين فاذا فدي يخرج عنها فيخدم المضارب يوما والمالك
ثلاثة ايام انما خرج العبد عن المضاربة لان قضاء القاضي بانقسام الفداء
يتضمن بانقسام العبد والمضاربة تنتهي بالقسمة ولو شرى بها عبدا بالالف
وهلك الالف قبل نقده دفع رب المال مثله ثم وثم اي اذا دفع رب المال
ثمنه وهلك في يد المضارب قبل ان يؤديه الى البائع ثم يدفع رب المال
الى المضارب ثمنه مرة اخرى وهكذا ان هلك في يده وجميع ما دفع راس
ماله وصدق مضارب قال معي الف دفعته لي والف ربحت لا مالك
قال الكل دفعت وعند زفر وهو القول الاول لابي حنيفة ان القول لرب
المال لانه ينكر دعوى المضارب الربح ولنا ان الاختلاف في مقدار المقبوض
فالقول للقابض مع اليمين ولو قال من معه الف هو مضاربة زيد وقد
ربح صدق زيد ان قال بضاعة اي صدق زيد مع اليمين لانه منكر دعوى
الربح او دعوى تقوم عمل المضارب كما لو قال قرض وقال زيد بضاعة او
وديعة اي صدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى التملك ولو قال المالك
عينت نوعا صدق المضارب ان جحد مع اليمين لان الاصل في المضاربة
العموم بخلاف الوكالة لان الاصل فيها الخصوص ولو ادعى كل نوعا صدق
المالك اي مع اليمين لان الاذن يستفاد من جهته

كتاب الوديعة

هي امانة تركت للحفظ فلا يضمنها المودع ان هلكت اي بلا تعد منه وله

حفظها بنفسه وعياله والسفر بها عند عدم النهي والخوف السفر
الخروج للسفر فالسفر مصدر والسفر الحاصل بالمصدر فاختار المصدر
وان نهي عن السفر او كان الطريق مخوفا فسافر بها ضمن ولو حفظ
بغيرهم ضمن الا اذا خاف الحرق او الغرق فوضعها عند جاره او في فلك
آخر فان حبسها بعد طلب ربها قادرا على التسليم او جحدها معه ثم اقر
بها او لا اي جحدها مع طلب رب المال الوديعة يضمن سواء اقر بها
بعد الجحود او لا وانما قال مع رب الوديعة لان المودع ان جحدها مع غير
المالك لا يضمن لان هذا من باب الحفظ وان جهل المودع الوديعة عند
الموت يصير غاصبا او خلط بالجنس لا يتميز فانه ان خلط بخلاف الجنس
ينقطع حق المالك ويجب الضمان اتفاقا وكذا اذا خلط بجنسه عند ابي ح
وكذا عند ابي يوسف رح الا اذا خلط بما هو اكثر منه لا بما هو اقل لا يبقى
الشركة وعند محمد لا بل تثبت الشركة سواء كان اقل او اكثر او يتعدى المودع
فلبس ثوبها او ركب دابتها او انفق بعضها ثم خلط مثله بالباقي وحفظ
في دار اخرى بغير ما ضمن اي حفظ في دار اخرى امر المودع بالحفظ في غيرها فقوله
ضمن جزاء الشرط وهو قوله فان حبسها الخ وان اختلطت بلا فعله اشتركا
ولو ازال التعدي زال الضمان كما اذا وضعها في دار اخرى ثم ردها الى دار امر
المالك بالحفظ فيها زال الضمان ان كانت الوديعة بحيث لو هلكت كانت
مضمونة فزال هذا المعنى وانما قلنا هذا لان زوال الضمان حقيقة غير ممكن
لانه حقيقة زوال الضمان بعد الهلاك لا يمكن ازالة التعدي وعند الشافعي
ان ازال التعدي لا يزول الضمان ولا يدفع الى احد المودعين قسطه
بغيبة الآخر اما اذا كانت الوديعة غير المكيل والموزون فبالاتفاق

وان كانت من المكيل والموزون فلذا عند ابي حنيفة رح خلافا لهما لانه ليس
للمودع ولاية القسمة ولا اخذ المودعين دفعها الى الآخر فيما لا ينقسم ودفع
نصفها فقط فيما ينقسم اي اذا كانت الوديعة عند رجلين وهي مما لا ينقسم
يحفظها احدهما باذن الآخر وان كانت مما ينقسم لا يجوز لاحدهما ان يدفعها
الى الآخر للحفظ بل يقسمان فيحفظ كل واحد نصفه وهذا عند ابي حنيفة رح
وعندهما يجوز الدفع الى الآخر فيما ينقسم وضمن دافع الكل نصفه لا قابضه
اي اذا دفع الكل الى الآخر فيما ينقسم يضمن الدافع النصف ولا يضمن القابض
لان مودع المودع لا يضمن عنده فلو نهى عن الدفع الى عياله فدفع الى من لم
يبد منه لم يضمن واي من لابد له منه كدفع الدابة الى عبده ودفع ما يحفظه النساء
الى عرسه لا كالدواهر يحفظها في بيت معين من دار يحفظ في آخر منها
لان بيوت دار واحدة لا يتفاوت فلا فائدة في التعيين بخلاف الدارين لان
الدارين متفاوتان فان كان له خلل ظاهر ضمن اي اذا كان للبيت الذي
حفظ فيه خلل ظاهر وفيه عيب بان آخر من هذه الدار ضمن ولو اودع
المودع فهلكت ضمن الاول فقط هذا عند ابي حنيفة رح وقالا يضمن ايهما شاء
فان ضمن الآخر رجع على الاول ولو اودع الغاصب ضمن ايا شاء هذا
بالاتفاق فهما قاسا مودع المودع على مودع الغاصب فان المودع اذا دفع
الى الاجنبي صار غاصبا وفرق ابو حنيفة رح بان المودع اذا دفع الى الآخر
لا يضمن ما لم يفارقه فاذا فارق ترك الحفظ فيضمن ولا يضمن الآخر لانه
صار مودعا حيث غاب الآخر ولا صنع له في ذلك كذا في المبسوط ولو
ولو ادعى كل من رجلين الفا مع ثالث انه له اودعه اياه فنكل لهما فهذا
والف آخر عليه لهما ادعى زيد على عمرو ان هذا الالف الذي في يدك لي اودعته

203

اودعتكه ايام وادعى بكر على عمرو كذلك ولا بينة لاحد وعرض وشكر فالقاضي
يحلفه لكل واحد على الانفراد ويبدأ بايهما شاء فان نشاحا اقرع بينهما
فان نكل لاحدهما يحلفه للآخر فان نكل له ايضا فهذا الالف مع الف آخر عليه
يكون لهما لانه اوجب الحق لكل منهما سواء بالبذل او بالاقرار وذلك حجة
في حقه ويصير هذا الالف لهما صار فامنيا فضمن حق كل منهما بنصف حق الآخر
فيلزمه واعلم ان النكول هنا يفارق الاقرار فانه اذا اقر لاحدهما يقضي له
ولا يحلف للآخر لان الاقرار حجة بنفسه والنكول انما يصير حجة بقضاء القاضي
فجاز تاخير القضاء ليحلف الثاني حتى اذا نكل لاحدهما وقضى القاضي به
فعلى رواية فخر الاسلام البزدوي يحلف للثاني فان نكل يقضي بينهما
لان القضاء للاول لا يبطل حق الثاني وعلى رواية الخصاف لا يحلف للثاني
لان القضاء وقع مجتهدا فيه لان بعض العلماء قال اذا نكل لاحدهما يقضي
له ولا يوخر ليحلف للثاني لان النكول كالاقرار وفي الاقرار لا يوخر حتى

كتاب العارية

هو تمليك المنفعة بلا بدل فيه فان
اللفظ ينبئ عن التمليك فان العرية العطية والمنافع قابلة للتمليك كالوصية
بخدمة العبد وعند البعض هي اباحة الانتفاع بملك الغير اعلم ان التمليكات
اربعة انواع تمليك العين بالعوض بيع وبلا عوض هبة وتمليك المنفعة
بعوض اجارة وبلا عوض عارية وتصح باعرتك ومنحتك اصل المنح ان
يعطي ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم يردها وقد يجيء فيه اصل الوضع مجازا على
العارية واطعمتك ارضي وحملتك على دابتي واخدمتك عبدي وداري
لك سكنى اي داري لك بطريق السكنى فداري مبتدأ ولك خبره وسكنى
تميز عن النسبة الى المخاطب وعمري سكنى اي داري لك عمري سكنى فعمري

مفعول مطلق لفعل محذوف تقديره اعمرتك عمرى والعمرى جعل الدار
لاحد مدة عمره وسكنى فيرجع المعير فيهما متى شاء ولا يضمن بلا تعد
ان هلكت هلا عندنا وعند الشافعي العارية مضمونة ولا يوجر لان
الشي لا يستتبع ما فوقه فان آجرها فعطبت ضمنه ولا يرجع على الآخر
او المستاجر بالنصب عطف على الضمير المنصوب في ضمنه ويرجع على
موجره ان لم يعلم انه عارية معه ان لم يعلم المستاجر انه عارية مع
موجره وانما يرجع عليه للغرور بخلاف ما اذا علم اذ لا غرور من الموجر
ويعار ما اختلف استعمالا او لا ان لم يعين منتفعا وما لا يختلف وان
عين اي ان اعار شيئا ولم يعين من ينتفع به فللمستعير ان يعيره سواء
اختلف استعماله كركوب الدابة او لم يختلف كالحمل على الدابة وان عين من
ينتفع به فان لم يختلف استعماله يعيره وان اختلف لا وكذا الموجر اي اذا
آجر شيئا فان لم يعين من ينتفع به فللمستاجر ان يعيره سواء اختلف
استعماله او لا وان تعين بعين ما لا يختلف استعماله لا ما اختلف وعند
الشافعي ليس للمستعير الاعارة لان العارية عنده اباحة الانتفاع
والمباح له لا يملك الاباحة وعندنا هي تمليك المنافع فالمستعير لما ملك
المنافع كان له ان يملكها غيره ولو استعار دابة او استاجر
مطلقا له ان يحمل ويعيره للحمل ويركب ويركب وايا فعل تعين
وضمن بغيره وان اطلق الانتفاع في الوقت او النوع انتفع ما شاء
اي وقت كان وان قيدنا انتفاعه بوقت او نوع او بهما ضمن بالخلاف
الى شر فقط التقييد اما ان يكون في الوقت دون النوع او في النوع
دون الوقت او فيهما فان عمل على موافقة القيد فظاهر وان خالف

وان خالف فان كان الخلاف الى مثل او الى خير لا يضمن والى شر يضمن
وردها الى اصطبل مالكها او مع عبده او اجيره مشاهرة او مسانهة
او مع اجير ربها او عبده يقوم على دابتها ولا تسليم اي رد الدابة الى
اصطبل مالكها فهلكت قبل الوصول الى ربها وكذا ان ارسلها مع اجيره مسانهة
او مشاهرة بخلاف اجيره مياومة اذ ليس في عياله فيضمن بالتسليم اليه
وكذا ان سلمها الى اجير المالك وعبده سواء يقوم على الدواب او لا فهلكت
قبل الوصول الى المالك هو الاصح وقيل يضمن بالتسليم الى عبده الذي
لا يقوم على الدواب وذلك السلم على ان المستعير لا يملك الايداع كرد
مستعار غير نفيس الى دار مالكه فان هذا تسليم بخلاف المستعار النفيس
كالجواهر حيث لا يرد الا الى المعير بخلاف رد الوديعة والمغصوب الى
دار مالكها فان هذا لا يكون تسليما بل لا بد من الرد الى المالك وعارية
النقدين والمكيل والموزون والمعدود قرض لانه لا ينتفع بهذه الاشياء
الا بالاستهلاك الا اذا عين الانتفاع كاستعارة الدراهم ليعير الميزان
او يزين الدكان وفائدة كونها قرضا انها لو هلكت في يد المستعير
قبل الانتفاع يكون مضمونة وصح اعارة الارض للبناء والغرس وله
ان يرجع عنها ويكلف قلعهما ولا يضمن ان اطلق اي لا يضمن المعير ما نقص
البناء والغرس بالقلع ان كانت الاعارة مطلقة اي غير موقتة وضمن
ما نقص بالقلع ان وقت اي وقت الاعارة ورجع عنها قبل ذلك الوقت
يضمن للغرور وفي صورة الاطلاق لا غرور بل اغتر المستعير واعتمد على
الاطلاق وكره الرجوع قبله اي قبل الوقت لان فيه خلف الوعد
ولو اعار للزرع لا يؤخذ حتى يحصد وقت او لا لان للزرع نهاية

معلومة في الأول مراعاة للفظ بخلاف القرض اذ ليس له نهاية معلومة
فالاجرة ترد المستعار والمستأجر والمغصوب على المستعير والمؤجر والغاصب
لان الرد واجب على هؤلاء عند طلب المالك ويكتب المعار قد اطعمتني
أرضك لا أعرتني اذا اعيرت للزراعة اي اذا اعيرت الارض للزراعة
فاراد المستعير ان يكتب كتابا فعند ابي حنيفة رح يكتب لفظ الاطعام
لانه ادل على الزراعة فان اعارة الارض قد يكون للبناء وعندهما
يكتب لفظ الاعارة

كتاب الهبة

هي تمليك العين بلا عوض وتصح بوهبت ونحلت واعطيتك واطعمتك هذا الطعام فان الاطعام
اذا نسب الى الطعام كان هبة واذا نسب الى الارض كان عارية
وجعلت هذا لك واعمرتك وجعلته لك عمري قال النبي عم من
اعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته من بعده بخلاف ما اذا قال داري
لك عمرى سكنى فان قوله سكنى يجعله عارية وحملتك على هذه الدابة
بنيتها وكسوتك هذا الثوب وداري لك هبة تسكنها فان قوله تسكنها
ليس بتمييز بل هو مشورة لا هبة سكنى اي داري لك هبة سكنى
فقوله سكنى تمييز فيكون عارية او سكنى هبة اي داري لك بطريق
السكنى حال كون السكنى هبة اي موهوبة او نحلى سكنى والنحلى اسم
من النحل اي الاعطاء تقديره نحلتها نحلا ثم قوله سكنى تمييز او سكنى صدقة
اي داري لك بطريق السكنى حال السكنى صدقة او صدقة عارية اي
داري لك حال كونها صدقة بطريق العارية فعارية تمييز او عارية
هبة عارية اي داري لك بطريق العارية حال كونها هبة فلما قال
عارية ثم منها المنفعة فمعناه حال كون المنافع موهوبة لك ثم بالقبض

205

بالقبض الكامل اي تتم الهبة بالقبض الكامل الممكن في الموهوب فالقبض
الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح
الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بقبض القبض على الموهوب
بطريق الاصالة من غير ان يكون القبض بتبعية الكل وفيما لا يحتمل القسمة
بتبعية الكل فتصح ان قبض في مجلسها بلا اذن وبعده باذن اي
اذا قبض في مجلس الهبة بلا اذن كان قبضا لان الهبة دليل الاذن
وبعد انقضا المجلس لا بد من ان ياذن الواهب بالقبض لا تتم
متعلق بقوله تصح المراد به اذا قسم لا يبقى منفعة كالرحى والحمام و
البيت الصغير لا فيما تقسم اي لا تصح الهبة في مشاع لو قسم يبقى منفعة عندنا
خلافا للشافعي وهذا الخلاف مبني على اشتراط القبض فهو يقول المشاع
محل للقبض كما في البيع ونحوه ونحن نقول القبض منصوص عليه هنا فلا بد
من كماله ولا فرق عندنا بين ان يهب من الشريك او من الاجنبي والمفسد
هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطاري كما اذا وهب ثم رجع في
البعض الشائع او استحق بعض الشائع بخلاف الرهن فان الشيوع
الطاري مفسد فان قسم وسلم صح اي اذا وهب نصف المشاع ثم
قسم وسلم صح لان تمامها بالقبض وعند القبض لا شيوع فان وهب
دقيقا في بر او دهنا في سمسم لا ان طحن او اخرج وسلم وكذا السمن
في اللبن انما لا يجوز لان الموهوب معدوم وقت الهبة بخلاف المشاع
وهبة لبن في ضرع وصوف على غنم وزرع ونخل في ارض وتمر في نخل
كالمشاع اي لا يجوز هذه الهبات لكن ان فصلت هذه الاشياء عن
ملك الواهب وقبض صح ويتم هبة ما مع الموهوب له بلا قبض جديد

وما وهب لطفل بالعقد وما وهب اجنبي له بقبضه عاقلا او قبض ابيه
او جده او وصي احدهما وامه وهو معها او اجنبي يربيه وهو معه
او زوجها لها بعد الزفاف اي قبض زوج الطفلة الموهوب لها لاجلها
لكن بعد الزفاف وصح هبة اثنين دارا لواحد لان الكل يقع في يده
بلا شيوع وعكسه لا اي هبة واحد لاثنين دارا لا تصح عند ابي حنيفة رحمه
وعندهما تصح لان التمليك واحد فلا شيوع كما اذا رهن رجلين وله ان
هذا هبة النصف من كل واحد فثبت الشيوع بخلاف الرهن لانه محبوس
بدين كل واحد منهما بكماله كتصدق عشرة اي عشرة دراهم على
غنيين وصح على فقيرين اي اذا تصدق بعشرة على غنيين لا تصح
عند ابي حنيفة رح وكذا وهب بها للشيوع وعندهما يصح الهبة لانه
لا شيوع عندهما كما في هبة واحد دارا من اثنين وكذا يصح التصدق
على الفقيرين لان الصدقة على الغنيين لا يراد بها الهبة مجازا و
والهبة جائزة ولو تصدق بعشرة على الفقيرين او وهب العشرة
لهما جاز بالاتفاق لان الصدقة يراد بها وجه الله تعالى قال عم
الصدقة تقع في كف الرحمن قبل ان تقع في كف الفقير فلا شيوع
والهبة اما الهبة على الفقير فهي صدقة والصدقة جائزة فكذا
الهبة

باب الرجوع فيها

وصح وهب رجع صح هذا
عندنا لقوله عم الواهب احق بهبته ما لم يثب اي ما لم يعوض وعند
الشافعي لا يصح الا في هبة الوالد لولده لقوله عم لا يرجع الواهب في
هبته الا الوالد فيما يهب لولده ونحن نقول به اي لا ينبغي ان يرجع الا
الوالد فانه يتملك للحاجة ومنعه الزيادة متصلة كبناء وغرس

وغرس وشيء لا منفصلة كثمر كالولد وموت احد العاقدين
وعوض اضيف اليها ولو من اجنبي بخلاف عوض هبة لبعض فلو
وهبه فانكرها رجع ولو نهب فابان لا او زيادة المحمية وهلاك
الموهوب وضابطها حروف دمع خزقه وقد قيل موانع حق الرجوع
في الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه فالدال الزيادة والميم الموت
والعين العوض والخاء الخروج والزاء الزوجية والقاف القرابة
والهاء الهلاك ورجع في استحقاق نصف الهبة بنصف عوضها لا في
استحقاق نصف العوض حتى يرد ما بقي هذا عندنا وعند زفر يرجع بالنصف
اعتبارا بالعوض الآخر ولنا انه ظهر بالاستحقاق ان العوض هو
الباقي فقط فما لم يرده لا يرجع بالهبة وانما يكون له حق الرد لانه لم يسقط
حق الرجوع الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم ولو عوض نصفها رجع بما لم
يعوض فلو باع نصفها ولم يبع شيئا رجع في النصف لان له الرجوع
في الكل ففي النصف اولى ولا يصح الا بتراض او حكم قاض فلو اعتق الموهوب
بعد الرجوع قبل القضاء صح العتق اعتق الموهوب له الموهوب
ولو منعه فهلك لم يضمن اي منع الموهوب له الموهوب عن الواهب بعد
ما رجع لكن لم يقض القاضي فهلك الموهوب له لا يضمن وكذا ان هلك في يده
بعد قضاء القاضي لان يده غير مضمونة الا اذا منعه بعد القدرة
على التسليم وهو مع احدهما اي الرجوع مع التراضي او قضاء القاضي
فسخ من الاصل لا هبة للواهب فلم يشترط قبضه وصح في المشاع فان
تلف الموهوب اي في يد الموهوب له فاستحق فضمن الموهوب له لم يرجع
على واهبه لان الهبة عقد تبرع فلا يستحق فيها السلامة وهي بشرط

العوض هبة ابتداءً فيشترط قبضهما في العوضين ويبطل بالشيوع كونه
فيضعها اضافة المصدر الى الفاعل والمفعول بمحذوف لدلالة الكلام يجوز
ان يكون على العكس بيع انتهاءً فيرد بالعيب وخيار الرؤية ويثبت
الشفعة هذا عندنا وعند زفر والشافعي هي بيع ابتداءً وانتهاءً
لان الاعتبار بالمعاني قلنا يشتمل على المعنيين فيجمع بينهما ما امكن فان
قلت الهبة تمليك العين بلا عوض والبيع تمليك بعوض فكيف يجمع بينهما وايضا
التمليك لا يجري فيه الشرط فقوله وهبت لك هذا على ان تهب لي ذلك
صار بمعنى ملكتك هذا بذلك قلت نحمل على معنيين في الحالين كالابتداء والبقاء
والتمليك لا يجري فيه شرط يضر به فاما الشرط الذي يصير المال
عوضا فصحيح الا انه يكون شرطا ابتداءً اعتبارا للعبارة حتى لا يصير
كالبيع لان ما قبل القبض لكن شرط بمعنى العوض اعتبار المآل اليه
حتى يتوقف عليه احكام البيع حالة البقاء لا في الابتداء فصل
ومن وهب امة الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها
او وهب دارا او تصدق بها على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه
منها شيئا صحت وبطل استثناؤه وشرطه رايت في بعض الحواشي
ان قوله او يعوضه شيئا منها يرجع الى التصدق فانه اذا تصدق
بشرط العوض بطل العوض لا الشرط واذا وهب بشرط العوض
فالشرط صحيح اقول اذا وهب بشرط ان يعوضه شيئا فالشرط باطل
لان شرط العوض انما يصح اذا كان معلوما فعلم ان قوله او يعوضه يرجع
الى الهبة والصدقة ولو اعتق الحمل ثم وهبها صحت اي الهبة لان
الحمل لم يبق ملكا فاذا وهب الام صار كانه وهبها واستثنى الحمل فالهبة

جائزة ولو دبره ثم وهبها لا لان الحمل باقٍ على ملكه فلم يكن كالاستثناء
ولا تنفذ الهبة في الحمل بل هي هبة شيء مشغول بملك الواهب وهبة
المشاع ومن قال لغريمه اذا جاء غد فهو لك او انت منه بريء او هو بطل
لما مر ان التعليق الصريح في الابراء لا يصح جاز العمرى للمعمر حال حيوته
ولورثته بعده وهي جعل داره له مدة عمره فاذا مات يرد عليه
اي العمرى جعل الدار له مدة عمره مع شرط ان المعمر اذا مات يرد
على الواهب وهذا الشرط باطل لما جاء به الحديث وبطل الرقبى
وهي ان مت قبلك فهو لك الرقبى اسم من الرقوب وهو الانتظار فكانه
ينتظر ان يموت المالك وهي باطلة عند ابي حنيفة ومحمد رح لانه تعليق
التمليك بخطر وعند ابي يوسف رح يصح لان معنى قوله داري لك رقبى
ان داري لك وانا انتظر موتك لتعود الي فيصح ويبطل الشرط كالعمرى
فالاختلاف مبني على تفسيرها وصدقة كهبة لا تصح الا بقبض ولا في
شائع يقسم اي اذا تصدق بنصف الدار لا يصح بخلاف ما اذا تصدق
الشيء على فقيرين كما مر ولا تعود فيها والفرق بينهما ان الرجوع لا يصح
في الصدقة لانه وصل اليه العوض وهو الثواب

كتاب الاجارة

قال بعض اهل العربية الاجارة فعالة من المفاعلة واجر على وزن
فاعل لا افعل لان الايجار لم يجيء فالمضارع يؤاجر واسم الفاعل مؤاجر
وفي تعيين الخليل آجرت زيدا مملوكي اوجره ايجارا وفي الاساس
آجر وهو موجر ولم يقل مؤاجر فانه غلط ومستعمل في موضع قبح وهي
اسم للاجرة كالجعالة واجر لا اجر من باب طلب اي اعطاه الاجرة
ومؤاجر فوضع الفرق بين المؤجر وبين الآجر والاجارة فعالة اسم

أجر يوجب ملك الأجرة لكن بالشرع نقل إلى العقد فقال هي بيع نفع
معلوم بعوض يكون كل دين أو عين ويعلم النفع بذكر المدة كسكنى الدار
وزرع الأرض مدة كذا طالت أو قصرت لكن في الوقف لا يصح
فوق ثلث سنين في المختار كيلا يدعي المستأجر أنه ملكه بطول عدم
المنازع إذا كانت هذه المعنى لا يصح للإجارة الطويلة بعقود مختلفة
كما جوزها البعض تجاوز الله عنهم وبذكر العمل كصبغ الثوب وخياطته
وحمل قدر معلوم على دابة مسافة علمت وبالإشارة كنقل
هذا الطعام ولا يجب الأجرة بالعقد خلافا للشافعي فإن الأجرة
عنده تجب بنفس العقد بل بتعجيلها فإن المستأجر إذا عجل الأجرة
فالمعجل هو الأجرة الواجبة بمعنى أنه لا يكون له حق الاسترداد
أو بشرطه فإنه إذا اشترط تعجيل الأجرة يجب معجلة أو باستيفاء النفع
أو التمكن منه فتجب لدار قبضت ولم يسكنها وتسقط بالغصب
بعد ثبوت ملكه وللمؤجر طلب الأجرة للدار والأرض لكل يوم
وللدابة لكل مرحلة وللقصارة والخياطة إذا عملت وإن عمل
في بيت المستأجر قال هذا لأن الخياط إذا عمل في بيت المستأجر
فخاط بعض الثوب ثم سرق الثوب فله الأجرة بقدر ما خاطه
فهذا دليل على أن الأجرة تجب بقدر العمل لكن نقول بالسرقة انتهى
عمله على البعض وهو معلوم بالنسبة إلى الكل فيجب أجر ما عمل بخلاف
ما إذا لم ينته العمل على البعض فإنه لا يمكن أن يطلب الأجرة بكل عمل
قبل ولا تقدير للأبعاض فيتوقف الطلب على كل العمل وللخبز بعد إخراجه
من التنور فإن احترق بعد ما أخرج فله الأجر وقبله لا ولا غرم فيهما

فيهما هذا عند أبي حنيفة رح لأنها أمانة عنده وعندهما يضمن مثل
دقيقه ولا أجر وإن شاء ضمنه الخبز وأعطاه الأجر وللطبخ بعد
الغرف ولضرب اللبن بعد إقامته هذا عند أبي حنيفة رح وقالا لا
يستحق حتى يشرجه لأن التشريج من تمام العمل وعند أبي حنيفة رح
هو زائد كالنقل ومن لعمله أثر في العين أي شيء من ماله قائم بتلك العين
مثلا كالصباغ والقصار يقصر بالنشا والبيض له حبسها للأجر
فإن حبس فضاع فلا غرم ولا أجر هذا عند أبي حنيفة وعندهما
العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده ثم بالخيار عندهما إن
شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا أجر له وإن شاء ضمنه معمولا وله الأجر
ومن لا أثر لعمله أي ليس شيء من ماله قائما بتلك العين كالحمال والملاح
وغاسل الثوب لا حبس له بخلاف راد الآبق فإن الآبق كان
على شرف الهلاك فكأنه أحياه وباع منه بالجعل وعند زفر رح ليس
له حق الحبس سواء كان لعمله أثر في العين أم لا ولمن أطلق له العمل
أن يستعمل غيره فإن قيد بيده فلا كما أمره أن يخيطه بيده ولأجير
أتى بعيال إن مات بعضهم وجاء بمن بقي أجره بحسابه وحامل كتاب
أو زاد إلى زيد بأجر إن رده لموته لا شيء له هذا عند أبي حنيفة رح
وأبي يوسف رح وعند محمد رح له أجر الذهاب في الخط أي الكتاب
وفي الزاد لا شيء له اتفاقا حيث نقض عمله بالرد وصح استئجار
دار أو حانوت بلا ذكر ما يعمل فيه فإن العمل المتعارف فيها السكنى
فينصرف إليه وله كل عمل سوى موهن البناء كالقصارة ولو استأجر
أرضا للبناء أو غرس صح فإذا انقضت المدة سلمها فارغة إلا أن

ان يغرم المؤجر قيمته مقلوعا ويتملكه بلا رضى المستأجر ان نقص القلع
الارض والا فبرضاهما او يرضى بتركه فيكون البناء او الغرس لهذا
والارض لهذا قوله يتملكه بالنصب عطف على ان يغرم والا اي وان لم
ينقص القلع الارض وقوله او يرضى عطف على ان يغرم فالحاصل انه
يجب على المستأجر ان يسلمها فارغة الا ان يوجد احد الامرين
الاول ان يعطي المؤجر قيمة البناء او الغرس مقلوعا ويتملكه وهذا
الاعطاء والتملك يكون جبرا على تقدير ان ينقص القلع الارض
ويكون برضى المستأجر على تقدير ان لا ينقص والامر الثاني ان يرضى
المؤجر بترك البناء او الغرس في ارضه هذا الذي ذكره وجوب
القلع وعدم وجوبه ويفهم منه ولاية القلع للمستأجر وعدمها
فانه قد ذكر انه ان نقص القلع الارض يتملكه بلا رضى المستأجر جبرا
فلا يكون للمستأجر القلع وفي غير هذه الصورة يكون والرطبة
كالشجر فان لها بقاء في الارض بخلاف الزرع فانه اذا انقضت
المدة لا يجبر على القلع قبل اوان الحصاد فلو شرط سكنى واحد له
ان يسكن غيره وان سمى نوعا وقدرا على الدابة نحو كر بر فله حمل مثله
ضررا او اقل كالشعير لا اضر كالملح وضمن بارداف رجل معه وقد
ذكر ركوبه اي ركوب المستأجر ضمن عند ذكر الرديف نصف قيمتها بلا
اعتبار الثقل فان الخفيف الجاهل بالفروسية قد يكون اضر من
الثقيل العالم بها وبالزيادة على حمل ذكر ما زاد الثقل ان طاقت
حمله والا كل قيمتها اي ضمن بالزيادة على حمل ذكر ما زاد ان كان
الحمل بحيث يطيقه هذه الدابة وان لم يكن الحمل اكثر لكن يضمن كل قيمتها

كل قيمتها وعطبها بضربه وكبحه العطب الهلاك وكبح اللجام جذبه الى نفسه
عنفا يعني يضمن بهلاك الدابة بسبب الضرب وكبح اللجام كل قيمتها عند ابي حنيفة رح
وعندهما لا الا ان يكون ضربا او كبحا غير متعارف وبجوازه بها عما استوجر
اليه ولو ذاهبا وجائيا او ردها اليه قوله وردها بالجر عطف على جوازها
اي يضمن بجواز الدابة عن موضع استوجرت اليه ثم ردها الى ذلك الموضع
وان كان الاستيجار ذاهبا وجائيا وانما قال هذا نفيا لما قيل انه انما يضمن
اذا استأجرها ذاهبا فقط لان الاجارة قد انتهت بالوصول الى ذلك
الموضع فيضمن بالجواز عنه اما اذا استأجرها ذاهبا وجائيا فجاوز عن
ذلك الموضع ثم ردها اليه لا يضمن كالمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق
لكن الصحيح الضمان اولا ان هلكت الدابة في ذلك الموضع بسبب يتعين
بانه لا مدخل لجوازها عن ذلك الموضع في ذلك السبب يفتى بعدم
الضمان وان هلكت بسبب لا يتعين بذلك بل يمكن ان يكون له مدخل
يفتى بالضمان وبنزع سرج حمار مكترى وايكافه مطلقا وباسراجه بما لا
يسرج بمثله دون ما يسرج بمثله اي ان اكترى حمارا مسرجا فنزع السرج واو
كفه وحمل عليه فيضمن سواء كان الايكاف مما يوكف هذا الحمار بمثله او لا
وان نزع السرج واسرجه بسرج آخر فان كان هذا السرج مما لا يسرج
مثل هذا الحمار بمثله يضمن وان كان يسرج بمثله لا يضمن الا اذا كان
في الوزن زائدا على الاول فيضمن بحسابه هذا عند ابي حنيفة رح
وعندهما ان اوكفه بايكاف يوكف بمثله لا يضمن الا اذا كان زائدا
في الوزن على السرج الذي نزعه فيضمن بقدر الزيادة وبسلوك
الحمال طريقا غير ما عينه المالك وتفاوتا او لا يسلكه الناس وحمله

وعلى هذا الجمال الاجر ان يلغ اي الحمال الاجر جميع ما ذكر ان بلغ المنزل
لحصول المقصود ومن استاجر ارضا ليزرع بر فزرع رطبة ضمن ما نقصها
بلا اجر لانه صار غاصبا وحكم الغصب هذا ومن دفع ثوبا ليخيطه قميصا
فخاطه قباء ضمنه قيمة ثوبه او اخذ القباء باجر مثله ولم يزد على
المسمى لانه لا يزاد على المسمى عندنا

باب الاجارة الفاسدة

الاجارة الفاسدة الشرط تفسدها والمراد شرط يفسد البيع وفيه
اجر المثل لا يزاد على المسمى هذا عندنا وعند زفر رح والشافعي رح يجب
بالغا ما بلغ كما في البيع الفاسد تجب قيمة العين بالغة ما بلغت
ولنا ان المنافع غير متقومة بنفسها بل بالعقد وقد اسقط الزيادة
فيه فيصح اجارة دار كل شهر بكذا في واحد فقط وفي كل شهر سكن ساعة
في اوله هذا عند بعض المشايخ رح فانه حين يهل الهلال يكون لكل واحد
حق الفسخ فاذا مضى ذلك زمان لزم العقد في هذا الشهر وفي ظاهر
الرواية لكل منهما حق الفسخ في الليلة الاولى مع اليوم الاول بعد الشهر
اذ في اعتبار ان رؤية الهلال حرج وذكر علم مدته بان قال اجرت
سنة اسنه كل شهر بكذا واجارتها سنة بكذا وان لم يسم قسط كل
شهر واول المدة ما سمي والا فوقت العقد فان كان حين يهل اعتبر
الاهلة والا فالايام كالعدة اي ان كان عقد الاجارة عند الهلال
يعتبر الاهلة وان كان في اثناء الشهر فعند ابي حنيفة رح يعتبر الكل
بالايام كل شهر ثلثون يوما وعندهما يعتبر الاول بالايام والباقي
بالاهلة فان اجر في عاشر ذي الحجة سنة فعند ابي حنيفة رح يقع
على ثلثمائة وستين يوما وعندهما الشهر الاول يعتبر بالايام وهو ثلثون

وهو ثلثون يوما فاذا ذو الحجة ان تم على ثلثين يوما فالسنة تتم على عاشر ذي
الحجة وان تم على تسعة وعشرين فالسنة تتم على الحادي عشرين ذي الحجة
فالحق ان تتم السنة على عاشر ذي الحجة على كل حال وهل سمعنا ان عيد
الاضحى يتكرر في سنة واحدة واجارة الحمام والحجام والظئر باجر معين
وبطعامها وكسوتها هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يجوز للجهالة
وهو القياس وله ان الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان العادة التوسعة
على الاظار شفقة على الاولاد وهو استحسان وللزوج وطئها لا في
بيت المستاجر فان البيت ملكه فيمنعه فيه وله في نكاح ظاهر فسخها
ان لم ياذن لها بها فان اقرت بنكاحه لا اي ان كان النكاح ظاهرا بين
الناس او يكون عليه شهود فللزوج فسخ الاجارة صيانة لحقه اما ان
علم النكاح باقرارها لا ولاهل الصبي فسخها ان مرضت او حبلت لان
لبنها يضر بالولد وعليها غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه
لا ثمن شيء منها وهو واجب على ابيه فان ارضعته بلبن شاة او
غذيته بطعام ومضت المدة فلا اجر ولم تصح للاذان والامامة
والحج وتعليم القرآن والفقه والغناء والنوح والملاهي وعسب
التيس ويفتى اليوم بصحتها لتعليم القرآن والفقه والاصل عندنا
انه لا يجوز الاجارة على الطاعات وعلى المعاصي لكن لما وقع الفتور
في الامور الدينية يفتى بصحتها لتعليم القرآن والفقه تحرزا عن
الاندراس ويجبر المستاجر على دفع ما قبل ويحبس به وعلى
الحلوة المرسومة الحلوة بفتح الحاء العين المعجمة هدية تهدى الى المعلمين
على رؤوس بعض سور القرآن سميت بها لان العادة جرت باهداء

الحلاوي وهي لغة يستعملها اهل ما وراء النهر ولا اجارة المشاع الا من الشريك
عند ابي حنيفة رح وقالا يصح اجارة المشاع من الشريك وغيره ولو دفع
الى حائك غزلا لينسجه بنصفه او استاجر حمارا يحمل عليه زادا ببعضه
او ثورا ليطحن له برا ببعض دقيقه فهذا بمعنى قفيز الطحان وقد نهى
النبي عم عنه لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله والصورتان
الاوليان في معنى قفيز الطحان او رجلا ليخبز له كذا اليوم بكذا اي
استاجر رجلا ليخبز له عشرة امناء اليوم بدرهم فان هذا فاسد
عند ابي حنيفة رح وعندهما يصح والمعقود عليه العمل وذكر
الوقت للتعجيل له انه جمع بين العمل والوقت والاول يوجب كون
العمل معقودا عليه وفيه نفع المستاجر والثاني يوجب كون تسليم
النفس في هذا اليوم معقودا عليه وفيه نفع الاجير فيفضي الى
المنازعة ولو كان المعقود عليه كليهما اي يعمل هذا العمل مستغرقا لهذا
اليوم فذلك مما لا قدرة عليه لاحد عادة حتى لو قال ليخبز لعشرة
امناء في اليوم فعن ابي حنيفة رح انه يصح لان كلمة في لا تقتضي
الاستغراق او ارضا بشرط ان يثنيها اي يكربها مرتين فان كان
المراد ان يردها مكروبة فلا شك في فساده فانه شرط لا يقتضيه
العقد وفيه نفع لاحد العاقدين وهو الموجر وان لم يكن المراد
هذا فان كانت الارض لا تخرج الريع الا بالكرابة مرتين لا تفسد
العقد لان الشرط مما يقتضيه العقد وان كانت تخرج بدونه
فان اثره يبقى بعد انتهاء العقد يفسد اذ فيه منفعة لرب الارض
وان كان اثره لا يبقى لا يفسد او يكري انهارها ذكر ان المراد الانهار

الانهار العظام فان منفعة كريها تبقى بعد انقضاء العقد بخلاف
الجداول او يسرقنها فان منفعته تبقى بعد انقضاء العقد او يزرعها
بزراعة ارض اخرى فسدت اي استاجر ارضا ليزرعها ويكون
الاجرة ان يزرع الموجر ارضا اخرى وهي للمستاجر لا يجوز عندنا وعند
الشافعي رح يجوز لان المنافع بمنزلة الاعيان عنده ولنا ان الجنس
بانفراده يحرم النساء عندنا كبيع ثوب هروي بمثله واحدهما نسيئة
وقوله فسدت جواب الشرط وهو قوله ولو دفع الخ بخلاف استيجارها
على ان يكريها او يزرعها او يسقيها او يزرعها فانه يصح لان هذا الشرط
يقتضيه العقد فان لم يذكر زراعتها وما يزرع فيها لم يصح ان لم
يعمه بان قال ازرع فيها ما شئت وهذا بخلاف الدار فان استيجار
ها يقع على السكنى على ما مر فان زرعها ومضى الاجل عاد صحيحا وهو استحسان
ووجهه ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد وعند محمد رح لا يعود
صحيحا وهو القياس ومن استاجر حمارا الى مصر ولم يسم ما يحمل وحمل
المعتاد فنفق لم يضمن لان الاجارة فاسدة والعين امانة كما في
الصحيحة وان بلغ فله المسمى اي استحسانا كما ذكرنا في مسئلة الزراعة
فان خاصما قبل الزرع او قبل الحمل نقض اي ان خاصم المتعاقدان قبل الزرع
في مسئلة اجارة الارض بلا ذكر الزرع وقبل الحمل في هذه المسئلة ينقض
القاضي العقد

باب ضمان الاجير

المشترك يستحق الاجر بالعمل
فلما ان يعمل للعامة انما ادخل الفاء في فله لان هذا مبني على ما سبق
لان الواجب عليه ان يعمل هذا العمل من غير ان يعين منافع الاجير للمستاجر
فسمي بهذا اي بالاجير المشترك كالخياط ونحوه وله ان يضمن ما هلك في يده

وان شرط عليه الضمان به نفتي اعلم ان المتاع في يده امانة عند
ابي حنيفة رح ولا يضمن الا بالتعدي كما في الوديعة وعندهما يضمن
الا اذا هلك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف انفه والحرق
الغالب اما اذا سرقت والحال انه لم يقصر في المحافظة يضمن عندهما
كما في الوديعة التي تكون باجر فان الحفظ مستحق عليه وابو حنيفة رح
يقول الاجرة في مقابلة العمل دون الحفظ فصار كالوديعة بلا اجر
اما ان شرط الضمان فعند بعض المشايخ انه يضمن عند ابي حنيفة رح
وعند بعضهم انه لا يضمن وفي المتن اختار هذا لان شرط الضمان في
الوديعة باطل لكن يمكن ان يقال اذا شرط الضمان هنا صار كان
الاجر في مقابلة العمل والحفظ جميعا فنافي الوديعة التي لا اجر فيها
بل ما تلف بعمله كدق القصار ونحوه كزلق الحمال وسوق المكاري ومد
الملاح هذا عندنا وعند زفر والشافعي رح لا يضمن لانه بعمل باذن
المالك ولنا ان المأمور به العمل الصالح اي ما ينبغي ان يكون المراد
بقوله ما تلف بعمله ما جاوز فيه القدر المعتاد على ما ياتي في الحجام
او عملا لا يعتاد فيه المقدار المعلوم ولا يضمن به آدميا غرق
او سقط من دابة اي آدميا غرق بسبب مد السفينة او سقط
من الدابة بسبب سوق المكاري لان الآدمي غير مضمون بالعقد بل
بالجناية وضمان العقود لا يتحمله العاقلة ولا حجام او بزاغ او فصاد
لم يجز المعتاد فان انكسر دن في طريق الفرات ضمن الحمال قيمته في
مكان حمله بلا اجر او في موضع كسر مع حصته اجرة لانه لما وجب الضمان
فله وجهان احدهما ان الحمل بعد ما انعقد بامر الابتداء فان الحمل

فان الحمل شيء واحد او بحمل الاول باذنه ثم صار تعديا عند الكسر فيختار ايا شاء
والاجير الخاص يستحق الاجر بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كالاجير لخدمة
سنة او لرعي الغنم ويسمى اجير وحد لا يعمل لغيره ولا يضمن ما تلف
في يده او بعمله وصح ترديد الاجر بالترديد في خياطة الثوب فارسيا
او روميا وصبغه بعصفر او زعفران وفي اسكان البيت عطارا او
حدادا وفي حمل الدابة الى كوفة او واسط وفي هذه الدار او هذه
وفي حمل كر بر او شعير عليها يجب اجر ما وجد اي فان خطته
فارسيا بدرهم وروميا بدرهمين واجرتك هذه الدار شهرا بدرهم
او هذه شهرا بدرهمين وهكذا اذا كان ثلثة اشياء وفي اربعة اشياء
لا كما في البيع عنده انه شرط خيار التعيين في البيع دون الاجارة لان
في الاجارة الاجرة تجب بالعمل وعند العمل يتعين بخلاف البيع فان
الثمن يجب بنفس العقد والمبيع مجهول وذكر في الهداية في مسئلة
العطار والحداد وكرا البر والشعير خلاف ابي يوسف ومحمد رح وفي
الدابة الى كوفة او واسط احتمال الخلاف ومسئلة الخياطة والصبغ
متفق عليهما ولو ردد في خياطته اليوم او غدا اي قال ان خطته
اليوم فبدرهم وفي غد بنصف درهم فله ما سمى ان خاطه اليوم
واجر مثله ان خاطه غدا هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما الشرطان
جائزان وعند زفر رح فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد
للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان لهما ان كل واحد مقصود فصار
كاختلاف النوعين وله ان ذكر اليوم للتوقيت لان اجتماع
الوقت والعمل مفسد كما مر بل ذكره للتعليق فيجتمع في الغد تسميتان

ولا يجاوز به المسمى اي باجر المثل ان كان زائدا على نصف درهم لا تجب الزيادة
وفي الجامع الصغير لا يزاد على درهم ولا ينقص من نصف درهم لكن الصحيح
هو الاول لان المسمى في الغد نصف درهم وفي الاجارة الفاسدة
اجر المثل لا يزاد على المسمى وان خاطه في اليوم الثالث فاجر المثل لا يزاد
على نصف درهم ولا يسافر بعبد مستاجر للخدمة الا بشرطه ولا يسترد
مستاجر ما اجر عبد محجور آجر عبد محجور نفسه فاعطاه المستاجر
الاجر لا يسترده لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا
لان الفساد لرعاية حق المولى وبعد الفراغ رعايته في الصحة
ووجوب الاجرة ولا يضمن اكل غلة عبد غصبه فاجر هو نفسه غصب
عبدا فاجر العبد نفسه فاخذ الغاصب الاجر فاكله فلا ضمان عند
ابي حنيفة رح لان العبد لاجر نفسه فكذا ما في يده فلا يكون
متقوما وقالا يضمن لانه مال المولى وصح للعبد قبضها وياخذها
مولاه قائمة هذا بالاتفاق لان العبد بعد الفراغ بعينه ملكه وما كانت
ولو استاجر عبدا شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح والاول
باربعة وحكم الحال ان قال المستاجر العبد مريض هو ابق في اول
المدة وقال المولى في آخرها اصل هذه المسالة الطاحونة فان
المالك اذا قال الماء الطاحونة كان جاريا في المدة وقال المستاجر
لم يكن جاريا يحكم الحال وصدق رب الثوب في امرتك ان تعمله قباء
او تصبغه احمر لا اجير في امرتني بما عملت لان الاذن مستفاد من
رب الثوب والمراد ان يصدق باليمين وفي عملت لي مجانا والصانع
قال بل باجر لان المالك ينكر تقوم عمل الصانع وعند ابي يوسف رح

وعند ابي يوسف رح ان كان الصانع معاملا له تجب الاجر وعند محمد رحمه
الله ان كان معروفا بهذه الصنعة بالاجرة وابو حنيفة رح يقول الظاهر
213
لا يصلح حجة للاستحقاق

باب فسخ الاجارة

هي تفسخ بعيب
فوت النفع كخراب الدار وانقطاع ماء الارض والرحى واخل به
كمرض العبد ودبر الدابة انما قال تفسخ لان العقد لا ينفسخ لامكان
الانتفاع بوجه آخر لكن للمستاجر حق الفسخ فلو انتفع بالمعيب او ازا
ل المؤجر العيب سقط خياره اي خيار المستاجر وبخيار الشرط والرؤية
وبالعذر وهذا عندنا وعند الشافعي رح لا تفسخ بخيار الشرط ولا بالعذر
وهو لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي كما في سكون وجع ضرس استوجر
لقلعه فانه ان بقي العقد يقلع السن الصحيح وهو غير مستحق بالعقد
وموت عرس استوجر من يطبخ وليمتها فانه ان بقي العقد يتضرر المستاجر
بطبخ غير الوليمة ولحوق دين لا يقضى الا بثمن ما اجر فانه يلزمه
ضرر الحبس وسفر مستاجر عبد للخدمة مطلقا او في المصر فان
فان الاستيجار للخدمة مطلقا يتقيد بالخدمة في المصر فان
قال مالك العبد لا تسافر واتفق على الاجارة فللمستاجر ان يفسخ
وان اراد المستاجر ان يخرج العبد فللمالك الفسخ اما ان رضي المالك
بخروج العبد فليس للمستاجر حق الفسخ واما لا بسبب مستاجر دكان
ليتجر وخياط استاجر عبدا للخياطة فترك عمله قيل تاويله خياط يعمل براس
ماله فذهب راس ماله اما الذي ليس له راس مال ويعمل بالاجر فراس
ماله الابرة فلا يتحقق العذر وبداء مكتري الدابة من سفره خلاف بداء
المكاري والفرق بينهما ان العقد من طرف المكتري تابع لمصلحة السفر

فيما يبدو له ان لا مصلحة في السنين فلا يمكن الزام السنين لاجل الاكثر
ويحفظ الكاري ليس كذلك فبداءة من هذا العقد مفصلا
فلا اعتبار له ومن ترك خياطة مستاجر عبد ليخيط له العمل بالنصف
اذ يمكنه ان يقعد الخياط في ناحية من الدكان ويعمل بالنصف
في ناحية ويبيع ما اجره وتفسخ بموت احد العاقدين عقدها لنفسه
فان عقدها لغيره فلا كالوكيل والوصي ومتولي الوقف **مسائل شتى**
ومن احرق حصائد ارض مستاجرة او مستعارة فاحترق شيء في ارض
جاره لم يضمن قيل هذا اذا كانت الرياح هادئة اما اذا كانت مضطربة
يضمن فان اقعد خياطا او صباغا في دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف
صح اي يتقبل احدهما العمل من الناس لوجاهته ويعمل الاخر لحذاقته
في الهداية حمله على شركة الوجوه وفيه نظر لانه شركة الصنائع و
التقبل فكان صاحب الهداية اطلق شركة الوجوه لان احدهما يتقبل
العمل لوجاهته وهذا العقد غير جائز قياسا لان احدهما يتقبل
العمل ويستاجر الاخر بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول جائز
استحسانا ووجهه ان تخصيص قبول العمل باحدهما لا يدل على
نفيه من الاخر فاذا عقدت شركة الصنائع وتقبل احدهما العمل
ويعمل الاخر يجوز فكذا هنا والحاجة ماسة بمثل هذا العقد فيجوز
ومن استاجر جملا يحمل عليه محملا وراكبين وحمل محملا معتادا هذا
عندنا وعند الشافعي لا يجوز للجهالة ولو راه الجمال فاجود
فان استاجره ليحمل عليه قدر زاد فاكل منه رد عوضه ومن قال
لغاصب داره فرغها والا فاجرتها كل شهر بكذا فلم يفرغ فعليه

214

المسمى لانه اذا اعتبر الاجير والغاصب رضي بها فانعقد بينهما عقد
اجارة الا اذا جحد الغاصب ملكه وان اقام عليه بينة من بعد فانه
اذا جحد ملكه لم يكن راضيا بالاجارة مع ان المغصوب منه اقام البينة
بعد جحود الغاصب انه ملكه عطف على قوله الا اذا جحد قوله
او اقر بالملك لكن قال لا اريد بهذا الاجر بانه صرح لا يكون راضيا
بالاجارة وصحت الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة اي المساقاة
والوكالة والكفالة والمضاربة والقضاء والامارة اي تفويضها
والايصاء اي جعل الغير وصيا والوصية والطلاق والعتاق والوقف
مضافة اي مضافة الى زمان المستقبل كما يقال في المحرم اجرت هذه الدار
من غرة رمضان الى سنة لا البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة
والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وابراء الدين

كتاب المكاتب

الكتابة اعتاق المملوك يدا حالا ورقبة مالا فان كاتب قنه
ولو صغيرا يعقل بمال حال او مؤجل او منجم اي موقت باوقات معينة
اخذ من التوقيت بطلوع النجم شاع بعد ذلك بان يقول كاتبتك
على مائة على ان تؤدي كل شهر كذا او كل عشرة ايام كذا وعند الشافعي
لا يجوز حالا ولا بد من نجمين اي شهرين لانه عاجز عن التسليم في زمان
قليل قلنا يمكن ان يستقرض ويؤدي البدل والاجل قائم مقام المعقود عليه
او قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا واخرها كذا فان
اديته فانت حر فان عجزت فقن وقبل العبد صح اي صح هذا العقد
بلفظ الكتابة او بلفظ يؤدي معناها وهو او قال جعلت عليك
وخرج من يده دون ملكه فان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وعتق

فانا ان اعتق وغرم السيد ان وطئ مكاتبته او جنى عليها او على
ولدها او مالها اى العقر او ارش الجناية او مثل المال او قيمته فان
كاتب على قيمته او عين لغيره يتعين بالتعيين هذا في ظاهر الرواية
وعن ابي حنيفة رح انها تصح حتى اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز يرد
الى الرق وفيه احتراز عن دراهم الغير او دنانيره فان الكتابة
عليها جائزة لعدم تعينها او مائة ليرد سيده عبدا غير عين
حتى لو شرط ان يرد عبدا معينا صح او المسلم على خمر او خنزير فسد
قوله او المسلم عطف على الضمير المستتر في قوله فان كاتب في العطف
جائز لوجود الفصل وعتق بهما وسعى في قيمته ان ادى ما سمي
في ظاهر الرواية انما يثبت العتق والسعاية في القيمة ان ادى
ما سمي وهو الخمر والخنزير وعن ابي حنيفة رح انه انما يعتق باداء
عينهما ان قال ان اديتهما فانت حر ولا فرق في ظاهر الرواية
وعند ابي يوسف رح ان ادى العين عتق وان ادى القيمة عتق
ايضا وعند زفر رح لا يعتق الا باداء القيمة لان المسلم نهي
عن اقتران الخمر فاثبت القيمة مقامها ولا ينقص مما سمي ويزيد
عليه هذه مسئلة مبتدأة لا تعلق لها بمسئلة الخمر والخنزير ومعناها
ان القيمة في الكتابة الفاسدة ان كانت من جنس المسمى فان
كانت ناقصة عن المسمى لا تنقص عن المسمى وان كانت زائدة
زيدت عليه وضع المسئلة في المبسوط فيما اذا كاتب عبده بالف
على ان يخدمه ابدا فالكتابة فاسدة فتجب القيمة فان كانت
ناقصة من الالف لا تنقص وان كانت زائدة زيدت عليه

عليه وصحت على حيوان ذكر جنسه فقط اي لم يذكر نوعه وصفته
ويؤدي الوسط او قيمته اي انما يخير لان كلا واحد اصل من وجه
اما الوسط فظاهر واما قيمة الوسط فلان الوسط يعرف بالقيمة
فصارت اصلا فدفع القيمة قضاء في معنى الاداء وفي كافر كاتب
عبدا مثله بخمر معلوم صح واي اسلم فقيمتها لسيده وعتق بقبض الخمر
لان عتقه معلق بقبضها لكن مع ذلك تجب القيمة عليه
تصرف المكاتب صح بيعه وشراؤه وسفره وان شرط ضده فانه ان
شرط ان لا يسافر فله السفر استحسانا لانه شرط مخالف لمقتضى العقد
وهو مالكية اليد ولا يفسد الكتابة بهذا الشرط فان الكتابة تشبه
البيع ومع ذلك هي اعتاق بالنظر الى العبد فقلنا كل شرط متعذر
يكون في احد البدلين كما شرط خدمة مجهولة يفسدها وكل شرط
لا يكون كذلك لا يفسدها عملا بالشبهين وانكاح امته وكتابة عبده
لانهما يفيدان المال وعند زفر والشافعي رح لا يجوز الكتابة وهو
القياس لانها تؤدي الى العتق وهو ليس من اهله وجه الاستحسان
ان افادة المال وعتقه يضاف الى المولى وولاؤه ان ادى
بعد عتقه ولسيده ان ادى قبله اي للمكاتب الاول ولاء الثاني
ان ادى الثاني بعد عتق الاول ولسيده ان ادى قبله لا تزوجه
الا باذن ولا هبته ولو بعوض وتصدقه الا بيسير وتكفله واقراضه
واعتاق عبده ولو بمال لانه فوق الكتابة وبيع نفس عبده منه وانكاحه
فان ذلك اعتاق وهذا اتلاف مال والاب والوصي في رقيق الصغير
كالمكاتب اي كل تصرف يملكه المكاتب في عبده يملكانه في رقيق الصغير

ثم فالحصل به المال للصغير كالمكاتب يملك كسب المال فحكمهما حكمه فيما كان
كتابة عبده لا اعتاقه على مال وبيع عبده من نفسه وشيء من ذا
لا يصح من ماذون ومضارب وشريك اي من قوله لا تزوجه الى هنا
واما انكاح امته وكتابة عبده فهما وان لم يكونا جائزين للماذون
لم يدخلهما في قوله وشيء من ذا بل ذكرهما في كتاب الماذون بقوله ولا
يزوج رقيقه ولا يكاتبه لان قوله هنا وانكاح امته عطف على البيع
والشراء وهما جائزان للماذون فتخصيص الاشارة في قوله وشيء
من ذا الى بعض المعطوفات دون البعض لم يكن حسنا فجعل الاشارة
الى قوله لا تزوجه اولى ويكاتب عليه بالشراء ولده ووالده لا من لا ولاد
بينهما عند ابي حنيفة رح وعندهما ان اشترى ذا رحم محرم كالاخ
والعم يدخل في كتابته كما يعتق عليه لو ان للمكاتب كسبا لا ملكا فجعل
الكسب كافيا للصلة في قرابة الولادة اذ القادر على الكسب يخاطب
بالنفقة في الولاد لا في غيره لانه لا بد فيه من اليسار وصح بيع ام ولده
شراها بدونه فان شريت معه فلا وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يصح
بيعها وان شراها بدون الولد لانها ام ولده فلا يجوز بيعها وله
ان القياس ان يجوز بيعها وان كان معها ولد لان كسب المكاتب
موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ اما اذا كان معها ولد يثبت
امتناع البيع بتبعية الولد فالعم اعتقها ولدها ولا يثبت اصالة
والتابعي ينبغه كولد ولد من امته يتعلق بعقود ويكاتب عليه
بالشراء اي ان ولد ولد من امته فادعاه دخل في كتابته وكسبه له
اذ كسب ولد المكاتب يكون للمكاتب لان الولد كسبه فكسب الولد

فكسب الولد كسبه فلان كاتب تبنين لمن زوجين فولدت دخل في كتا
بتها وكسبه لها اي زوج امته عبده فكاتبهما فولدت ولدا دخل الولد
في كتابة الام وكسبه للام لان الولد يتبع الام في الرق والعتق وفروعهما
فان ولدت حرة بزعمها من مكاتب او عبد نكحها باذن فاستحق ولدها
عبد اي تزوج المكاتب باذن مولاه امراة فقالت انا حرة فولدت منه
فاستحقت فولدها عبد عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وعند محمد
انه حر بالقيمة لانه ولد المغرور ولهما ان القياس ان يكون عبدا لكونه
مولودا بين رقيقين وفي ولد الحر المغرور تركنا القياس باجماع الصحابة رض فهذا
ليس في معناه لان حق المولى مجبور بقيمته يؤديها الحر في الحال وههنا
لا قدرة للعبد على ادائها في الحال بل يؤخر الى العتق فان وطي امة
ملكه فاستحقت او شراء فاسد فردت اخذ عقرها في الحال كالماذون
بالتجارة اي وطي المكاتب او الماذون امة بغير اذن المولى بناء على انها
ملكه بان اشتراها او وهبت له ثم استحقت الامة او اشترى امة بشراء
فاسد فوطئها ثم ردت يجب العقر في الحال ولو نكح بلا اذن فوطي اخذ
حين عتق اي نكح بغير اذن المولى فوطي يجب العقر بعد العتق والفرق
انه لولا الشراء لما سقط الحد وما لم يسقط الحد لا يجب العقر فيكون من
توابع التجارة فيكون ثابتا في حق المولى وههنا النكاح ليس من باب
الكسب فلا ينتظمه الكتابة ولقائل ان يقول ان العقر يثبت بالوطي لا بالشراء
والاذن بالشراء ليس اذنا بالوطي والوطي ليس من التجارة في شيء فلا
يكون ثابتا في حق المولى وصح تدبير مكاتبه وعجز نفسه وكان مدبرا ومضى
عليها وسعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل ان مات سيده فقيرا اي لو اختار

اما ان يجز نفسه وكان مدبرا او مضى على الكتابة فان مضى عليها فات
المولى ولا مال له سواه فهو بالخيار اما ان يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي
بدل الكتابة وعندهما يسعى في الاقل منهما فان الاعتاق لما كان يتجزى
عند ابي حنيفة رحمه الله بقي الثلثان عبدا فان ادى للتدبير ثلثي القيمة
في الحال عتق الكل في الحال وان ادى للكتابة ثلثي البدل مؤجلا عتق
مؤجلا فيفيد التخيير وقد تلقاه جهتا حرية ببدلين معجل بالتدبير
ومؤجل بالكتابة فيخير بينهما وعندهما لما لم يكن يتجزى صار بموت
المولى معتق الكل وقد سقط عنه ثلث المال وبقي الثلثان فكل ما هو
اقل من ثلثي القيمة يسعى فيه ولا فائدة في التخيير بين الاقل والاكثر
واستولد مكاتبته ومضت عليها او عجزت وكانت ام ولد اي ولدت
المكاتبة فادعى المولى الولد فصارت ام ولد فتخيرت بين ان تمضي
على الكتابة فتؤدي البدل فتعتق قبل موت المولى وبين ان
تعجز نفسها فتعتق بعد موت المولى فان مضت على الكتابة فلها
ان تاخذ العقر من سيدها وكاتبه ام ولده فعتقت بموته مجانا
ومدبره اي صحت كتابة مدبره وسعى في ثلثي قيمته او كل البدل
في موت سيده معسرا هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله
يسعى في الاقل منهما وعند محمد رحمه الله يسعى في الاقل من ثلثي القيمة او ثلثي
البدل اما الخيار وعدمه ففرع التجزي وعدمه كما مر واما المقدار
فمحمد رحمه الله يقول البدل لما كان مقابلا بالكل وبالموت سلم له ثلث البدل
وهما يقولان البدل وقع في مقابلة الثلثين لان الظاهر ان الانسان
لا يلتزم المال لمقابلة ما يستحق حريته وصالحه مع مكاتبه على نصف

على النصف حالا من بدل مؤجل اي صح صلحه والقياس ان لا يصح لانه اعتياض
عن الاجل بالمال وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من
وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس بمال من وجه
حتى لا يصح الكفالة به فاعتدلا فان مات مريض كاتب عبده على
ضعف قيمته باجل ورده ورثته ادى ثلثي البدل حالا او باقيه مؤجلا
او استرق اي خير العبد بين ان يؤدي ثلثي البدل حالا والباقي مؤجلا
وبين ان يمتنع فيسترق وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله وعند
محمد رحمه الله خير بين ان يؤدي ثلثي القيمة حالا والباقي الى تمام البدل
مؤجلا او بين ان يمتنع فيسترق لان المريض ليس له التاجيل في
ثلثي القيمة اما فيما زاد فيصح له الترك فيصح التاجيل فيها ان حق المتعلق
ببدل الرقبة وحق الورثة متعلق بالمبدل فكذا بالبدل فلا يصح
التاجيل في ثلثيه وكذا نصف قيمته هنا اي بينا اذا كان البدل نصف
القيمة هنا اي في المسئلة المذكورة وفي موت المريض الذي كاتب
عبده على بدل مؤجل ادى ثلثيها حالا او استرق اي خير العبد بين
ان يؤدي ثلثي القيمة حالا او بين ان يمتنع فيسترق لان المحاباة
وقعت في المقدار وفي التاخير فتنفذ بالثلث دون الثلثين
فان قال حر لسيد عبد كاتب عبدك على كذا وشرط العتق بادائه
او لا اي سواء قال على اني ان اديت فهو حر او لم يقل ففعل وادى الحر
عتق ولم يرجع اي لا يرجع المؤدي على العبد لانه متبرع في الاداء
وانما يعتق باداء الحر اما ان شرط العتق بادائه فظاهر واما
ان لم يشترط فالقياس ان لا يعتق وفي الاستحسان يعتق لانه

يتوقف على قبول العبد الغائب بمنزلة وهو وجوب البدل عليه لا فيما
ينفعه وهو صحة اداء القابل البدل وان قبل العبد فهو مكاتب فان
كوتب حاضر وغائب فقبل الحاضر فأي ادى قبل جبرا وعتقا ان يقول
كاتبني بالف على نفسي وعلى فلان غائب ففعل صح وقبل الحاضر فالقياس
ان يصح في حصة الحاضر وفي حصة الغائب يتوقف على قبوله وجه
الاستحسان ان الحاضر اضاف العقد الى نفسه اصلا والغائب
تبعا فيصح كما يصح على الاولاد بالتبعية فايهما ادى قبل جبرا اما الحاضر
فلان كل البدل عليه واما الغائب فلانه ينال به شرف الحرية وان لم يكن
البدل عليه فصار كمعير الرهن ولم يرجع على الآخر لانه متبرع في حق
الآخر وانما يرجع معير الرهن لانه مضطر في الاداء لانه يخاف تلف ملكه
بالوفاء بالمرتهن وقبول الغائب لغو لا يأخذ شيئا لان العقد
نفذ على الحاضر فان كوتب امة وطفلان لها وقبلت فأي ادى لم يرجع
وعتقوا كما في المسئلة الاولى

باب كتابة العبد المشترك

احد شريكي عبد اذن للآخر بكتابة حصته بألف وقبضه ففعل
وقبض بعضه فللاذن ان عجز العبد في حصته وفي قولهما لا يرجع
الى الآخر هذا عند ابي حنيفة رح واصله ان الكتابة متجزية فيكون
مقتصرا على نصيبه وفائدة الاذن انه ان لم يأذن فله حق الفسخ
فبالاذن لا يبقى ذلك واذن الشريك بالقبض اذن للعبد بالاداء
اليه فيكون متبرعا في نصيبه على القابض فيكون له وعندهما
الكتابة غير متجزية فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض
اصيل في البعض ووكيل في البعض فالمقبوض مشترك بينهما فيبقى

فيبقى كذلك بعد العجز مكاتبة لرجلين جاءت بولد فادعاه احدهما ثم
جاءت بآخر فادعاه الآخر فعجزت فهي ام ولد للاول ويضمن نصف
قيمتها ونصف عقرها وشريكه عقرها وقيمة الولد وهو ابنه هذا عند
ابي حنيفة رح وبيانه ان استيلاد المكاتبة المشتركة يتجزى عند ابي ح
فيقتصر على نصيبه لان المكاتب لا ينتقل من ملك الى ملك كما في المدبر
واستيلاد الامة المشتركة لا يتجزى فاذا استولد احد الشريكين الامة
المشتركة صارت كلها ام ولد له ويضمن نصف القيمة للشريك واذا ثبت
هذا فاستيلاد الثاني قبل ظهور العجز وقع في ملكه ظاهرا فيثبت
نسب ولده لكن اذا عجزت صارت الكتابة لم تكن فظهر انه في
الحقيقة وطئ ام ولد الغير فاستيلاد الاول وقع غير متجز وكلها
ام ولد له ويضمن نصف قيمتها لشريكه ولا يكون ام ولد للشريك
لكن ولد الشريك ولد مغرور حيث وطئ معتمدا على الملك فيكون
حرا بالقيمة ويضمن تمام عقرها واما عندهما فاستيلاد المكاتبة
لا يتجزى فقبل العجز صارت ام ولد للاول وانتقل نصيب الثاني
اليه بفسخ الكتابة فان الكتابة ينفسخ بالاستيلاد فيما لا يتضرر به
المكاتب فيكون الوطء الثاني في غير ملكه فيجب عليه تمام العقر
لا الحد للشبهة فلا يكون ولده حرا بالقيمة ويضمن الاول للشريك
نصف قيمتها مكاتبة عند ابي يوسف رح والاقل من نصف قيمتها
ومن نصف ما بقي عليها من بدل الكتابة عند محمد رح واذا انفسخت
الكتابة في حصة الشريك عندهما قبل العجز فكلها مكاتبة للاول
فنصف البدل عند الشيخ ابي منصور رح وكل البدل عند عامة

المنافع واي دفع العقر الباضع اي بدل البضع لاختصاصها بمنافعها
واعواضها وان لم تطاوعها الثاني ودبرها فعجزت بطل تدبيره وهي
ام ولد للاول والولد له وضمن لشريكه نصف عقرها ونصف قيمتها
لانه تبين بالعجز انه تملك نصيب شريكه وقت الاستيلاد فالتدبير
وقع في غير ملكه بخلاف النسب لانه يعتمد الغرور فان حررها
اي المكاتبة المشتركة احدهما غنيا فعجزت ضمن نصف قيمتها لشريكه
ورجع به عليها هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يرجع وهذا
مبني على ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عند ابي حنيفة رحمه
لا عندهما عبد لرجلين دبره احدهما ثم حرره الآخر مليا وعلما
اي حرره احدهما ثم دبره الآخر اعتق المدبر او استسعى فيهما اي
في المسئلتين او ضمن شريكه في الاولى فقط اعلم ان في المسئلة الاولى
اذا دبره الاول فللثاني الاعتاق او التضمين او الاستسعاء عند
ابي حنيفة رح فاذا اعتق لم يبق له ولاية التضمين والاستسعاء
ثم بالاعتاق افسد نصيب المدبر فله ان يعتق او يستسعي او يضمن
قيمته مدبرا وقد مر في باب عتق البعض من كتاب الاعتاق
ان قيمة المدبر ثلثا قيمته قنا وانما ضمنه لانه لا يتملكه لانه لا ينتقل
من ملك الى ملك واما في المسئلة الثانية اذا اعتق الاول فللآخر
الخيارات عنده فاذا دبره لم يبق له ولاية التضمين بل بقي ولاية
الاعتاق او الاستسعاء وولاية الاعتاق او الاستسعاء ثابتة
في المسئلتين والتضمين يختص بالاولى وعندهما اذا دبره احدهما
فاعتاق الآخر باطل لان التدبير لا يتجزى عندهما فيملك نصيب

صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته فقط موسرا كان او معسرا
لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والعسار وان اعتقه احدهما
فتدبير الآخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن نصف
قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق
فيختلف باليسار والعسار

باب الموت والعجز

مكاتب عجز عن نجم ان كان له وجه سيصل لا يعجزه الحاكم الى ثلثة ايام اي ان مضت
ثلثة ايام ولم يؤد حصة ذلك النجم حكم بعجزه والتعجيز للحاكم اي وان لم يكن
له وجه سيصل عجزه وهذا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وعند ابي يوسف
لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان وفسخها بطلب سيده او سيده
برضاه اي يفسخها سيده برضاء المكاتب وعاد رقه وما في يده لسيده
فان مات عن وفاء اي عن مال يفي ببدل الكتابة لم تفسخ هذا عندنا
وعند الشافعي رح تبطل الكتابة لموت المكاتب ونحن نقول هو حي حكما في بعض
الاحكام فكذا في هذا لاحتياجه الى زوال اثر الكفر وهو الرق
ويسند الحرية الى ما قبل الموت ويقضي البدل من ماله وحكم بموته
حرا والارث منه وعتق بنيه ولد في الكتابة حتى لو ولد وا قبل
الكتابة او اشتراهم او كوتب هو وابنه صغيرا او كبيرا
بكتابة واحدة فان الولد ان كان صغيرا يتبعه وان كان كبيرا
جعلا كشخص واحد وان لم يترك وفاء لكن ولدا في كتابته سعى على
نجومه وان ادى حكم بعتق ابيه قبل موته وبعتقه ومن شراه
ادى البدل حالا او رد رقيقا هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما
الولد المشترى يسعى على نجوم الاب ايضا لانه كوتب بتبعية الاب

فان ترك ولدا من حرة ودينا يفي به فجنى الولد وقضي به
ابنه بموجب الجناية على عاقلة امه لم يكن ذلك تعجيزا لابيه لان هذا
القضاء بيان الكتابة لان مقتضى الكتابة الحاق الولد بموالي الام و
العقل عليهم على وجه يحتمل ان يعتق فينجر الولاء الى موالي الاب
والقضاء بالامر المحتمل لا يكون تعجيزا وانما قال ودينا يفي لانه لو كان
عينا لا يبقى القضاء بالالحاق بالام لانه يمكن الوفاء في الحال وان
اختصم قوم امه وابيه في ولائه وقضي به لقوم امه فهو تعجيز لان
القضاء بكون ولاء الولد لموالي الام معناه ان الاب مات رقيقا
وانفسخ عقد الكتابة فيكون القضاء في فصل مجتهد فيه فينفذ وينفسخ
الكتابة وطاب لسيده ما ادى اليه من صدقة فعجز اي ان لم يكن
المولى مصرفا للزكوة فاخذ المكاتب الزكوة لكونه من المصارف ثم اداه
الى المولى عن بدل الكتابة ثم عجز فظهر ان المولى اخذ الزكوة وهو غني ومع
ذلك يطيب له لانه اخذه عوضا عن العتق زمان الاخذ والعبد
قد اخذه صدقة وقد قال عم لكم صدقة ولنا هدية فان جنى
عبد فكاتبه سيده جاهلا اي بالجناية فعجز او كاتبه فلم يقض
فعجز دفع او فدي او جنى مكاتب فلم يقض بموجب الجناية فعجز خير بين
دفعه واداء ارش الجناية لان هذا موجب جناية العبد لكن
الكتابة صارت مانعة عن الدفع ثم زال المانع من الدفع بالعجز
فعاد الحكم الاصلي وان قضي به عليه مكاتبا فعجز بيع فيه فان قضى بموجب
الجناية على المكاتب حال كونه مكاتبا ثم عجز بيع في ذلك لانه دين
متعلق برقبته بالقضاء فانتقل الى قيمته ولا ينفسخ بموت السيد

السيد وادى البدل الى ورثته على نجومه وان اعتقه بعضهم
لا يصح وان اعتقوه عتق مجانا لانه لا ينتقل من ملك الى ملك فلا يصح
اعتاق بعض الورثة اما اعتاق الكل فيجعل ابراء اقتضاء تصحيحا
للعتق ولا كذلك اعتاق البعض لانه لا يمكن جعله ابراء للبعض
تصحيحا للعتق فان ابراء البعض لا يصلح للعتق لانه لا يعتق
شي بابراء البعض

كتاب الولاء

هو ميراث يستحقه المرء
بسبب عتق شخص في ملكه او بسبب عقد الموالاة فالولاء نوعان
ولاء العتاقة وولاء الموالاة فابتدا بولاء العتاقة فقال من اعتق
باعتاق او بفرع له كالكتابة والتدبير والاستيلاد او بملك قريبه
اي بالملك في قريبه اياه فولاؤه لسيده وان شرط عدمه فان
ذلك شرط مخالف لمقتضى العقد فينفذ العتق ويبطل الشرط فان
قيل كيف يكون الولاء في التدبير والاستيلاد للسيد والمدبر
وام الولد انما يعتقان بعد موت السيد قلنا صورته ان يرتد
السيد ويلحق بدار الحرب فيحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء
مسلما فافاق مدبره وام ولده فالولاء له ومن اعتق امة زوجها
حر فولدت لاقل من نصف حول اي من وقت الاعتاق فله ولاء
الولد لا ينتقل عنه اي ان عتق ابوه لا ينتقل ولاء الولد من موالي
الام الى موالي الاب لان الحمل كان موجودا وقت الاعتاق فاعتاقه
وقع قصدا فلا ينتقل ولاؤه من معتقه وكذا لو ولدت ولدين
احدهما لاقل من ذلك اي ولدت الامة المعتقة ولدين توأمين
بين الاعتاق وولادة احدهما اقل من نصف حول لا ينتقل ولاء

الولد بنا فيما لان احد التوأمين كان موجودا وقت الاعتاق
فكذا الآخر والتوأمان ولدان بين ولادتهما اقل من نصف حول فان
ولد بعد ذلك منه فولاء الولد لسيدها فان اعتق الاب جر ولاء ابنه
الى قومه اي ان ولدت الامة المعتقة ولدا بين الاعتاق وولادته
اكثر من نصف حول فولاؤه لسيدها يعني ان الولد ان مات فولاؤه
لسيد الام فان اعتق الاب قبل موت الولد صار الولد لجنب ان
مات بعد ما مات الاب فولاء الولد يكون لمعتق الاب وانما قلنا قبل
موت الولد لان الاب ان اعتق بعد موت الابن لا ينتقل ولاء الابن
الى موالي الاب لان موالي الام استحقوا ولاء الولد زمان موته
وتقرر ذلك فلا ينتقل عنهم وانما قلنا بعد ما مات الاب لان الاب
اذا اعتق والولد مات قبل موت الاب يعتبر انه للاب فلا يكون ولاؤه
لموالي الاب عجمي له موالي موالاة نكح معتقة فولدت فولاء ولدها لمواليها
هذا عند ابي حنيفة ومحمد واما عند ابي يوسف فولاؤه لموالي
الاب لان الولاء يرجح بجانب الاب رجح ولاء العتاقة وان كان
من جانب الام وانما وضع المسألة في العجمي لان ولاء الموالاة لا يكون في
العرب لان لهم شعوبا وقبائل فلا ارث لمولى الموالاة لتأخره
عن الوارث النسبي وان كان من ذوي الارحام اما العجم فقد ضيعوا
انسابهم فيتصور فيهم مولى الموالاة والمعتق عصبة قدم النسبي
عليه وهو على ذي الرحم اي المعتق يستحق ما اخذ ما بقي من صاحب الفرض
وكل المال عند عدمه والنسبي اما عصبة بنفسه اي ذكر لا فرض له
ولا يدخل في نسبته الى الميت انثى واما بغيره وهو انثى يعصبها ذكر ولما

مع غيره كالاخت لاب وام او لاب تصير عصبة مع البنت فكلهم مقدم
على المعتق والمعتق مقدم على ذي الرحم اي من لا فرض له ويدخل في
النسبة الى الميت انثى فان مات السيد ثم المعتق فارثه لاقرب
عصبة سيده اي ان مات السيد ثم المعتق ولا وارث له من النسب
فارثه لاقرب عصبة سيده على الترتيب الذي يعرف في علم الفرائض
ولا ولاء للنساء الا ما اعتقن كان الحديث عبارة الحديث هكذا ليس
للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب
من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن
اي ليس للنساء من الولاء الا ولاء من اعتقنه او ولاء من اعتقه من
اعتقنه واما ولاء المدبر فقد يعرف فيه فمدبر المدبر نحو ذلك
ومسئلة جر الولاء قد مرت فصل ان اسلم رجل على يد رجل
ووالاه او غيره على ان يرثه ويعقل عنه صح قوله ان اسلم رجل على يد رجل
ووالاه او غيره على ان يرثه ويعقل عنه خرج مخرج العادة وهو ليس بشرط
لصحة هذا العقد وعقله عليه وارثه له اي ان جنى الاسفل فديته
على المولى الاعلى وان مات فارثه للاعلى وهذا عندنا وعند الشافعي
لا اعتبار لعقد الموالاة وآخر عن ذي الرحم وله النقل عنه بحضرة
الحضرة ان لم يعقل عنه فان عقل عنه او عن ولده فلا ولا يوالي معتق
احدا لان ولاء العتاقة مقدم على ولاء الموالاة فشرطه ان لا يكون
معتقا وايضا من شرطه ان يكون مجهول النسب وان لا يكون عربيا
لان للعرب قبائل فيكون لهم الورثة النسبية كتاب الاكراه هو
فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضاه او يفسد اختياره مع بقاء اهليته

بقال اوقع فلان بفلان ما يسوؤه ثم الاكراه نوعان احدهما ان يكون
مفوتا للرضا وهو ان يكون بالحبس او بالضرب والثاني ان يكون
مفسدا للاختيار وهو ان يكون التهديد بالقتل او قطع العضو
لفوت الرضا اعم من فساد الاختيار ففي الحبس والضرب يفوت
الرضا ولكن الاختيار الصحيح باق وفي القتل لا رضا ولكن له اختيار
غير صحيح بل اختيار فاسد وتحقيقه ان الرضا في مقابلة الكراهة
والاختيار في مقابلة الجبر ففي الاكراه بالحبس او الضرب لا شك ان
الكراهة موجودة فالرضا معدوم لكن الاختيار يتحقق مع وصف
الصحة فان الاختيار انما يفسد في مقابلة تلف النفس والعضو
فان كل امر فيه هلاك احدهما فالامتناع عنه مجبول في طبيعة جميع
الحيوانات الا ترى ان القوة الماسكة كيف تقبل الانسان بل جميع
الحيوانات عن الهوي من المكان العالي ومن الالقاء في النار عند
مظنة التلف فالامتناع عنه وان كان اختياريا فهو اختيار صورة
قريب من الجبر فكذا في الاكراه عند خوف تلف النفس او العضو اختيار
الامتناع عما فيه مظنة الهلاك اختيار فاسد لان الانسان عليه
مجبور من حيث ان الطبع عليه مجبول ومع ذلك لا الاهلية باقية
في الملجي وغير الملجي لتحقق العقل والبلوغ وشرطه قدرة المكره على
ايقاع ما هدد به سلطانا كان او لصا وروي عن ابي حنيفة رح
ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان فانه قال ذلك بناء على ما كان
واقعا في عصره وخوف المكره ايقاعه اي يغلب على ظنه ان المكره
بعد تعذر كون المكره به متلفا نفسا او عضوا او موجبا غما بعدم الرضى

اعلم ان هذا يختلف باختلاف الناس فان الاراذل ربما لا يغتمون
بالضرب او الحبس فالضرب اللين لا يكون اكراها في حقهم بل الضرب
المبرح وكذا الحبس الا ان يكون حبسا مؤبدا يغتم منه والاشراف
يغتمون بكلام فيه خشونة فمثل هذا يكون اكراها لهم والمكره
ممتنعا عما اكره عليه قبله لحقه كبيع ماله او اتلافه او اعتاق عبده
او لحق آخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا
فلو اكره بقتل وضرب شديد او حبس حتى باع او اشترى او اقر
او آجر فسخ او امضى فان هذه العقود يشترط فيها الرضا فالاكراه
الذي يعدم الرضى وهو غير الملجي يمنع نفاذها لكنها تنعقد وله
الخيار في الفسخ والامضاء ويملكه المشتري ان قبض فيصح اعتاقه
ولزمه قيمته لان بيع المكره عنده بيع فاسد لان ركن البيع صدر
من اهله في محله والفساد لفوات الوصف وهو الرضا والبيع بيعا
فاسدا يملكه بالقبض فلو قبض واعتق او تصرف تصرفا لا ينقض
ينفذ خلافا لزفر فان عنده بيع موقوف والموقوف
قبل الاجازة لا يفيد الملك فان قبض ثمنه او سلم طوعا نفذ
وان قبضه مكرها لا ورده ان بقي لم يذكر في الهداية حكم التسليم
مكرها لكن ذكر في اصول الفقه ان الاكراه اذا كان على البيع والتسليم
يكون التسليم مقتصرا على الفاعل ولم يجعل الفاعل آلة للحامل
في التسليم لانه حمله على تسليم المبيع ولو جعل آلة له يصير تسليم
المغصوب فاذا كان التسليم مقتصرا على الفاعل ينبغي ان ينفذ
ويجب القيمة فان قلت يشكل بقبض الثمن فان الفاعل لا يمكن

ان يكون التي فيه ومع ذلك لا يستند قلت لا يلزم هنا من جعله السبب
نقيض الفعل الذي اكره عليه بخلاف تسليم المبيع فلو اكره البائع لا المشتري
وهلك المبيع في يده اي في يد المشتري ضمن قيمته للبائع وله ان يضمن
ايا شاء فان ضمن المكره رجع على المشتري بقيمته وان ضمن المشتري
نفذ كل شراء بعده لا قبله ولو ضمن قيمته للبائع اي ضمن المشتري
يعني ان اقرار الضمان عليه وله اي للبائع وهو المكره بالفتح ان
يضمن ايا شاء من المكره بالكسر ومن المشتري فان ضمن المكره رجع
على المشتري وان ضمن المشتري نفذ كل شراء بعده لا ما قبله فان
المشتري اعم من ان يكون مشتريا اولا او مشتريا ثانيا او ثالثا او غيره
سبخ العقود فانه ان ضمن للمشتري الثاني العقد نصيبه ملكا له فنفذ
كل شراء بعد ذلك الشراء ولا ينفذ الشراء الذي قبله فيرجع
المشتري الضامن بالثمن على بائعه ثم هذا البائع بالثمن على بائعه
وهذا بخلاف ما اذا اجاز المالك احد العقود حيث ينفذ الجميع لانه
اسقط حقه وهو المانع فعاد الكل الى الجواز وفي الضمان يثبت
الملك المستند الى المكره فيستند الى حين العقد لا ما قبله فان اكره
على اكل ميتة او دم او لحم خنزير او شرب خمر بحبس او ضرب
او قيد لم يحل وبقتل او قطع حل لان هذه الاشياء مستثناة
عن الحرمة في حال الضرورة والاستثناء عن الحرمة حل ولا ضرورة
في اكراه غير ملجئ فان صبر فقتل اثم كما في المخمصة وعلى الكفر بقطع
او قتل رخص له ان يظهر ما امر به وقلبه مطمئن بالايمان
وبالصبر اجر ولم يرخص بغيرها اي بغير القتل والقطع وروي ان خبيبا

ان خبيبا وعمارا ابتليا بذلك فصبر خبيب حتى قتل فسماه النبي عم سيد
الشهدا واظهر عمار وكان قلبه مطمئنا بالايمان فقال عم فان عادوا
فعد والفرق بين هذا وبين شرب الخمر حل عند الضرورة والكفر
لا يحل ابدا بل رخص اظهاره مع قيام دليل الحرمة لان حقه يفوت
بالكلية وحق الله تع لا يفوت بالكلية لان التصديق بالقلب باق
ورخص له اتلاف مال المسلم بهما اي بالقتل والقطع وضمن المكره اي
بكسر الراء اذ في الاتلاف يصير الفاعل آلة للحامل لا قتله فان قتل
المسلم لا يحل بالضرورة ويقاد المكره فقط اي ان كان القتل عمدا فعند
ابي حنيفة رح ومحمد رح القصاص على الحامل لان الفاعل يصير آلة له
وعند زفر رح على الفاعل لانه مباشر ولا يجعل آلة القتل وعند
ابي يوسف رح لا يجب على احد للشبهة وعند الشافعي رح يجب عليهما على
على الفاعل بالمباشرة وعلى الحامل بالتسبيب والتسبيب عنده كالمباشرة
كشهود القصاص وصح نكاحه وطلاقه وعتقه اي اعتاقه فان
هذه العقود يصح عنده تع مع وجود الاكراه قياسا على صحتها مع الهزل
وعند الشافعي رح لا تصح ورجع بقيمة العبد ونصف المسمى ان لم يطأ
اي يرجع المكره على من اكرهه في صورة الاكراه بالاعتاق بقيمة
العبد لان الاعتاق من حيث انه اتلاف يضاف الى الحامل لان
الاتلاف فعل يمكن فيه جعل الفاعل آلة للحامل وان لم يكن ذلك
في القول ويرجع عليه في الاكراه بالطلاق بنصف المسمى ان لم يوجد
الدخول لان نصف المسمى في معرض السقوط بان تجيء الفرقة
من قبل المرأة فيتاكد بالطلاق قبل الدخول لكن هذا الوجه

الا فانما يضاف الى الحامل لجعل الفاعل آلة له بخلاف ما بعد الدخول لان
المهر تقرر بالدخول ولقائل ان يقول المهر يجب بالعقد والطلاق شرط
والحكم لا يضاف اليه وايضا سقوطه بالفرقة مجرد وهم فلا اعتبار له
ونذره ويمينه وظهاره ورجعته وايلاؤه وفيئته فيه واسلامه
بلا قتل لو رجع الاصل عندنا ان كل عقد لا يحتمل الفسخ فالاكراه لا يمنع
نفاذه وكذلك كل ما ينفذ مع الهزل ينفذ مع الاكراه والاسلام انما
يصح مع الاكراه لقوله عم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله
فالاسلام يصح مع خوف القتل لكن اذا اسلم المكره ثم ارتد لا يقتل
لتمكن الشبهة في اسلامه ولا ابراؤه مديونه او كفيله وردته فلا تبين
عرسه فان ادعت البينونة وقال اظهرتها وقلبي مطمئن بالايمان
صدق ولو زنى يحد الا اذا اكرهه سلطان هذا عند ابي حنيفة رح
وعندهما لا يحد ايضا فوجود الاكراه يسقط الحد متفق عليه فيما
بينهم بل هذا الاختلاف انما هو في تحقق الاكراه من غير السلطان
فان عند ابي حنيفة رح الاكراه لا يتحقق من غير السلطان فالزنا لا
يكون مع الاكراه فيحد فاذا اكره السلطان فزنى لا يحد لوجود الاكراه
هنا وعندهما الاكراه يتحقق من السلطان وغيره فلا يحد في الصورتين

كتاب الحجر

هو منع نفاذ تصرف قولي لا فعلي انما قال
هذا لان الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح فالصبي اذا اتلف مال الغير
يجب الضمان وكذا المجنون وسببه الصغر والجنون والرق فلم يصح
طلاق صبي ومجنون غلب المجنون المغلوب هو الذي اختلط
عقله بحيث يمنع جريان الافعال والاقوال على نهج العقل الا نادرا

الا نادرا وغير المغلوب هو الذي يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء
ومرة لا وهو المعتوه وحكمه كالصبي وعتقهما واقرارهما وصح
طلاق العبد واقراره في حق نفسه لا في حق سيده فلو اقر العبد
المحجور بمال اخر الى العتق وبحد وقود عجل فانه في حق دمه مبقى على اصل
الآدمية حتى لا يصح اقرار مولاه بذلك عليه ومن عقد منهم وهو يعقله
اجاز وليه او رده قوله منهم يرجع الى الصبي والعبد والمجنون فان المجنون
قد يعقل البيع والشراء ويقصدهما وان كان لا يرجح المصلحة على المفسدة
وهو المعتوه الذي يصلح وكيلا عن الغير والمراد بالعقد في قوله ومن
عقد منهم العقود الدائرة بين المنفعة والمضرة والحصرة بخلاف الاتهاب
فانه يصح بلا اجازة الولي وبخلاف الطلاق والعتاق فانهما لا يصحان
وان اجاز الولي وان اتلفوا شيئا ضمنوا لما بينا انه لا حجر في افعال الجوارح
ولا يحجر حر مكلف بسفه وفسق ودين وصح منه بعد حجره ما صح قبله
هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما وعند الشافعي رح يحجر على السفيه و
ايضا اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجره القاضي ومنعه من البيع
والاقرار وعندهما وعند الشافعي يحجر على الفاسق زجرا له بل مفت
ماجن وطبيب جاهل ومكار مفلس اعلم ان ابا حنيفة رح يرى
الحجر على هؤلاء الثلاثة دفعا لضررهم عن الناس والمفتي الماجن هو
الذي يعلم الناس الحيل والمكاري المفلس هو الذي يكاري الدابة
ويأخذ الكراء فاذا كان وقت السفر لا دابة له فانقطع المكتري
عن الرفقة فان بلغ غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا
وعشرين سنة وصح تصرفه قبله وبعده يسلم اليه ولو بلا رشد

اعلم ان الصبي اذا بلغ غير رشيد لم يسلّم اليه ماله اتفاقا قال الله تعالى
ولا تؤتوا السفهاء اموالكم الحق الى قوله فان آنستم منهم رشدا
قال ابو حنيفة رح قدّر الايناس بالزمان وهو خمس وعشرون سنة
فان هذا سنّ اذا بلغه المرء يمكن ان يصير جدًّا لان ادنى مدة
البلوغ اثنى عشر حولا وادنى مدة الحمل ستة اشهر ففي هذا
المبلغ يولد له ابن فالظاهر ان يونس منه رشد فاذا
بلغ خمسا وعشرين سنة دفع اليه امواله وقبل هذا السن ان
تصرّف في ماله بيعا او شراء او نحوهما يصح تصرفه عند ابي حنيفة رح
وقالا لا يصح لانه لو صح لم يكن منع المال عنه مفيدا قلنا بل مفيد لان
غالب تبذير السفهاء بالهبة فمنع المال يفيد الحجة ثم بعد خمس
وعشرين سنة يسلم اليه ماله وان لم يونس منه رشد عند ابي حنيفة رح
يعني ان هذا السن مظنة الرشد فيدور الحكم معها ويحبس القاضي
المديون اي الحر المديون ليبيع ماله لدينه وقضى دراهم دينه
من دراهمه وباع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس استحسانا
اعلم ان القياس ان لا يبيع الدراهم لاجل دنانير الدين ولا
الدنانير لاجل دراهم الدين لانهما مختلفان لكن في الاستحسان
انه يبيع كل واحد لاجل الاخر لانهما متحدان في الثمنية لا عرضه
وعقاره خلافا لهما فان المفلس اذا امتنع من بيع العرض والعقار
للدين فالقاضي يبيعهما ويقضي دينه بالحصص ومن افلس
ومعه عرض شراه فبايعه اسوة للغرماء اي فلس ومعه عرض
شراه ولم يؤد الثمن فبايعه اسوة للغرماء وقال الشافعي يحجر القاضي

على المشتري بطلب البائع خيار الفسخ **فصل** بلوغ الغلام
بالاحتلام والاحبال والانزال والجارية بالاحتلام والحيض والحبل
فان لم يوجد فحتى يتم له ثماني عشرة سنة ولها سبع عشرة سنة وقالا
فيهما بتمام خمس عشرة وبه يفتى وادنى مدته له اثنتا عشرة سنة ولها
تسع سنين فان راهقا وقالا بلغنا صدقا وهما كالبالغ حكما **باب**
المأذون الاذن فك الحجر واسقاط الحق اعلم ان الاصل في الانسان
ان يكون مالكا للتصرفات فاذا عرض الرق وتعلق به حق المولى
صار مانعا لكونه مالكا للتصرف فاذا اسقط المولى حقه المانع
عن التصرف وازال الحجر اي منعه عن التصرف فهو الاذن هذا
عندنا وعند الشافعي رح هو توكيل وانابة ثم يتصرف العبد
لنفسه باهليته فانه ليس بتوكيل والوكيل هو الذي يتصرف
لغيره فقوله ثم يتصرف عطف على محذوف فان قوله الاذن
فك الحجر معناه اذا اذن المولى ينفك العبد عن الحجر فعطف على قوله
ينفك قوله ثم يتصرف فلم يرجع بالعهدة على سيده هذا تفريع
على انه يتصرف لنفسه فانه اذا اشترى شيئا لا يطلب الثمن من
المولى لكونه مشتريا لنفسه خلافا للوكيل فانه يطلب الثمن
من الموكل لانه اشترى للموكل ولم يتوقت تفريع على انه اسقاط
لا توكيل فان الاسقاط لا يتوقت والتوكيل يتوقت فقيد
الاذن يوما ماذون حتى يحجر عليه ولم يتخصص بنوع فان اذن
في نوع عمّ اذنه في الانواع هذا تفريع على انه فك الحجر وليس بتوكيل
لان فك الحجر هو الاطلاق عن القيد فلا يتخصص بتصرف وفيه

خلاف الشافعي رح والمراد اذا اذن له في نوع من التجارة عم اذنه في
الانواع وكذا اذا قيل اقعد صباغا فانه اذن بشراء ما لا بد للعمل
منه وكذا اذا قيل اد الي الغلة كل شهر كذا بخلاف ما اذا اذن ب
شراء شيء معين فانه استخدام لا اذن ويثبت دلالة فلو
رآه سيده يبيع ويشتري وسكت مأذون هذا عندنا خلافا لزفر
والشافعي رح واما يكون مأذونا دينا للعزو وصريحا فلو اذن
مطلقا صح كل تجارة منه اجماعا وان خصص الشيء بالذكر في
الروايات ان دل على نفي الحكم عما عداه فتعميم التجارات اجماع الحنفي
بالاذا اطلق اما اذا قيد فعندنا يعم التجارات خلافا للشافعي
يبيع ويشتري ولو بغبن فاحش عند ا ح ولا يصح عندهما
بالغبن الفاحش لانه تبرع دلالة وليس من باب التجارة
ولنا انه من باب التجارة ويوكل بهما ويرهن ويرتهن ويتقبل الارض
اي ياخذها فبالاجرة بالاستيجار والمساقات ويأخذها مزارعة
ويشتري بذرا يزرعه ويشارك عنانا اما فالعنان احتراز عن
المفاوضة ويدفع المال ويأخذه مضاربة ويستاجر
اي يستأجر اشياء كالرحى والبيت وغيرها ويواجر نفسه عندنا
خلافا للشافعي رح ويقر بوديعة وغصب ودين ويهدي
طعاما يسيرا ويضيف من يطعمه ويحط من الثمن بعيب قدرا
عهد ولا يتزوج ولا يزوج رقيقه وعند ابي يوسف يزوج
الامة لانه تحصيل المال لهما انه ليس من التجارة ولا يكاتبه ولا يعتق
اصلا ولا يقرض ولا يهب ولو بعوض وقالوا لا باس للمرأة ان

ان تتصدق وتضيف بشيء من بيت زوجها هذه المسئلة ليست من
هذا الباب لكنها ذكرت للمناسبة فان المرأة مأذونة عادة بهذا
وكل دين وجب بتجارة او بما هو في معناها كبيع وشراء واجارة
واستيجار وغرم وديعة وغصب وامانة جحدها وعقر وجب
بوطي مشرية بعد الاستحقاق يتعلق برقبته يباع فيه ويقسم
ثمنه بالحصص وبكسبه حصل قبل الدين او بعده وبما اتهب اي
وهب له قبل الحبة هذا عندنا وقال زفر والشافعي رح لا يباع
هو في الدين لكن يباع هو كسبه لان غرض المولى حصول مال
لم يكن لا فوت مال قد كان له ولنا ان الدين ظهر في حق المولى
فيتعلق برقبته دفعا للضرر عن الناس لا بما اخذه سيده
منه قبل الدين فطولب بما بقي بعد عتقه اي اذا قضي دينه من
ثمن رقبته اذا ابيعت ومن كسبه فان بقي شيء من الدين طولب
اذا اعتق وللسيد اخذ غلة مثله مع وجود دين وما زاد للغرماء
ويحجر اباق هذا عندنا وعند الشافعي رح لا يحجر لان الاباق
لا ينافي الاذن فانه يصح اذن الآبق ولنا ان دلالة الحجر قائمة
لان المولى لا يرضى لاسقاط حقه حال تمرده اما اذا اذنه صريحا
فهو موقوف دلالة الحجر او مات سيده او جن مطبقا او لحق
بدار الحرب مرتدا او حجر عليه بشرط ان يعلم هو واكثر اهل السوق
دفعا للغرور عن الناس والامة ان استولدها اي يحجر الامة
ان استولدها عندنا وعند زفر رح لا يحجر لانه يجوز اذن المستـ
ولدة قلنا يثبت دلالة الحجر اذ الظاهر انه لا يرضى ان تخرج وتعامل

مع التاسي لكن اذا اذن بها فالصحيح ثبوت دلالة الحجر لان دبرها وضمن
قيمتها للغريم اي في صورة الاستيلاد والتدبير ان كان على المستو
لدة وعلى المدبرة دين محيط غرم السيد قيمتهما ولا يغرم ما زاد
على القيمة لانه لا حبس الا الرقبة فعليه قيمتها ولو حجر فاقرار
ما معه امانة او غصب او بدين عليه صح هذا عند ابي حنيفة رح
وقالا لا يصح لان مصحح الاقرار الاذن وقد زال وله ان المصحح
اليد وهي باقية ولو استغرق دينه ماله ورقبته لم يملك سيده ما معه
هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما يملك لان الرقبة ملكه فكذا الاكساب
وله ان ملكه يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته
كملك الوارث وهنا مشغول بها فلم يعتق عبد كسبه باعتاق
سيده اي عند ابي حنيفة رح وعندهما يعتق ويضمن السيد
قيمته للغرماء وعتق ان لم يحط دينه اي برقبته وكسبه ويبيع
من سيده بمثل القيمة لا باقل وسيده منه بمثلها او باقل اي يجوز
بيع المأذون الذي يحيط دينه ماله ورقبته من سيده وانما
يجوز لان سيده اجنبي عن ماله اذا كان عليه دين محيط
وعندهما ان باع باقل من قيمته يجوز البيع ويخير المولى بين
ازالة المحاباة ونقض البيع لان الضرر عن الغرماء يندفع
بذلك وانما لم يجوز ابو حنيفة رح للتهمة كما في الوارث ولا
تهمة فيما اذا باع بالاجنبي فلو باع بالاكثر حط الفضل او نقض
البيع اي يؤمر السيد بازالة المحاباة او نقض البيع وبطل ثمنه
لو سلم مبيعه قبل قبضه ولم يحتبس مبيعه لثمنه اي السيد

الى السيد ولا يحبس المبيع لقبض الثمن فان سلم المبيع قبل قبض الثمن
ابطل حقه في العين وبقي له حق في الدين والمولى لا يستوجب
على عبده دينا فبطل الثمن وصح اعتاقه مدبونا اي اعتاق المولى
العبد المأذون حال كونه مدبونا سواء كان الدين محيطا او لم
يكن لبقاء ملكه فيه وضمن السيد الاقل من دينه وقيمته اي اذا كان
الدين اقل من القيمة يضمن الدين اذ لا حق للغرماء الا في الدين
وان كان القيمة اقل يضمن الاقل لانه تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها
وعبد فضل دينه معتقا اي يطالب المأذون الذي عتق فضل دينه
على القيمة فان بيع عبد ذو دين محيط برقبته وغيبه المشتري فاجاز
الغريم بيعه وله تضمين المشتري او البايع قيمته فان ضمنه اي البايع
ورد عليه بعيب رجع على الغريم بقيمته وعاد حقه في العبد اي رجع
البايع على الغريم وعاد حق الغريم في العبد فان باعه سيده معلما
بدينه فللغريم رد بيعه ان لم يصل ثمنه اليه وان وصل ولا محاباة
في البيع لا وانما قال معلما بدينه لان البايع اذا اعلم المشتري ان على
العبد الدين والمشتري رضي بذلك توهم ان ينفذ البيع برضاء
البايع والمشتري فنقول ان مع هذا يكون للغرماء ولاية رد البيع
اذا لم يصل الثمن اليهم وان وصل فان لم يكن في البيع محاباة فلا
وان كانت فاما ان يرفع المحاباة او ينقض البيع ولا يخاصم المشتري
منكرا دينه ان غاب بايعه اي اذا كان البايع غايبا والمشتري
منكر الدين فالدائن لا يخاصم عند ابي حنيفة رح ومحمد لانه ليس خصما
وعند ابي يوسف هو خصم ويقضي للغريم بدينه لانه يدعي الملك

لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه ولهذا ان الدعوى تتضمن فسخ العقد
وفي الفسخ قضاء على الغائب ولو اشترى عبد وباع ساكتا عن اذنه
وحجره فهو ماذون عبد قدم مصرا وقال انا عبد فلان ماذون
في التجارة ويبيع ويشتري فهو ماذون وكذا اذا سكت عن الاذن
والحجر فان تصرفه دليل الاذن ولا يباع لدينه الا اذا اقر سيده باذنه
لان المولى اذا لم يقر بالاذن فالدين لا يظهر في حقه والمعاملون
انما اغتروا والاثم اعتمدوا على ظاهر الحال والمولى لم يغرهم وتصرف
الصبي ان نفع كالاسلام والاتهاب صح بلا اذن وان ضر كالطلاق
والعتاق لا وان اذن به وما نفع وضر كالبيع والشراء علق باذن
وليه اكتفاء بالاهلية القاصرة في المنافع واشتراطا للكامل في المضار
ودفعا للضرر بانضمام راي الولي في المتردد بينهما وعند الشافعي رح
لا يصح تصرفه باجازة الولي وكذا لا يصح اسلامه وشرط ان يعقل
البيع سالبا للملك والشراء جالبا له ووليه ابوه ثم وصيه ثم جده
ثم القاضي او وصيه فانما قال ثم وصيه في الاولين وقال او وصيه
في الاخير لان وصي الاب من استخلفه بعد موته في التصرف
في مال ولده واما الذي اذن له في التصرف حال حيوته فوكيل لا وصي
وكذا في الجد واما وصي القاضي فهو الذي امره بالتصرف في مال
اليتيم فهو نائبه حال حيوة القاضي وانما سمي وصيا مع ان
الايصاء هو الاستخلاف بعد الموت لان الوصي هنا بمنزلة الاب لما
كان الاب جعله وصيا فان فعل القاضي يصير كفعله فمعنى الكلام
ان وليه ابوه ثم وصيه بعد موته ثم الجد ان لم يكن الاب ولا وصيه

ولا وصيه ثم وصيه بعد موته ثم القاضي او وصيه ايهما تصرف صح
فلو اقر بما معه من كسبه او ارثه صح فان الولي اذا اذن الصبي
بالتجارة صح اقراره بكسبه لانه من تمام التجارة اذ لو لم يصح اقراره
لا يعامله الناس مع ان اقرار الولي لا يصح لانه اقرار على الغير و
اقرار الصبي اقرار على نفسه والحجر ترتفع بالاذن فصار كالبالغ
فيصح اقراره بالارث ايضا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رح
انه لا يصح في الارث لانه انما يصح في الكسب كما ذكر انه من توابع التجارة
ولا كذلك في الارث

كتاب الغصب

هو اخذ مال
متقوم محترم بلا اذن مالكه يزيل يده فالغصب لا يتحقق
في الميتة لانها ليست بمال وكذا في الحر ولا في خمر المسلم لانها ليست
متقومة ولا في مال الحربي لانه ليس بمحترم وقوله بلا اذن المالك احتراز
عن الوديعة وانما قال يزيل يده لان عند اصحابنا هو ازالة اليد
المحقة باثبات اليد المبطلة وعند الشافعي رح هو اثبات اليد
المبطلة ولا يشترط ازالة اليد قلنا كلامنا في الفعل الذي هو سبب
الضمان وهو ازالة اليد ويتفرع على هذا مسائل كثيرة منها ان
زوائد المغصوب لا يكون مضمونة عندنا خلافا له لان اثبات
اليد يتحقق بدون ازالة اليد ومنها الاختلاف في غصب
العقار وسيأتي ومنها ما قال في المتن فاستخدام العبد وحمل
الدابة غصب لا جلوسه على البساط اذ في الاولين نقلهما
من مكان الى مكان وفي الجلوس على البساط على حاله ولم يفعل فيه
شيئا يكون ازالة وقد فرع على هذا الاختلاف بتعدد المالك

عن المواشي حتى هلكت فلا ضمان عندنا واما اكل العنز حتى قلع
الآخر مثله وليس هذا التفريع بمستقيم لان اثبات اليد لم يوجد
في هاتين المسئلتين ثم لا بد على ان يزاد على هذا التعريف لا على
سبيل الخفية ليخرج السرقة وحكمه الاثم لمن علم ورد العين قائمة
والغرم هالكة ويجب المثل في المثلي كالمكيل والموزون والعددي
المتقارب اعلم انه جعل هذه الثلثة مثليا مع ان كثيرا من الموزونات
ليس مثليا بل من ذوات القيم كالقمقم والقدر ونحوهما فاقول
ليس المراد بالوزني مثلا ما يوزن عند البيع بل ما يكون مقابلته
بالثمن مبنيا على الكيل او الوزن او العدد ولا يختلف بالصنعة
فانه اذا قيل هذا الشيء قفيز بدرهم او منّ بدرهم او عشرة
بدرهم انما يقال اذا لم يكن فيه تفاوت واذا لم يكن فيه تفاوت
كان مثليا وانما قلنا ولا يختلف بالصنعة حتى لو اختلف كالقمقمة
والقدر لا يكون مثليا ثم ما لا يختلف بالصنعة اما غير مصنوع
او مصنوع لا يختلف كالدراهم والدنانير والفلوس وكل ذلك
مثلي واذا عرفت هذا عرفت حكم المذروعات فكل ما يقال
يباع من هذا الثوب ذراع بكذا فهذا انما يقال فيما لا يكون
فيه تفاوت وهو ما يجوز فيه السلم فانه يعرف ببيان طوله
وعرضه ورقعته ولكن فصل العلماء المثليات وذوات القيم
ولا احتياج الى ذلك فيما يوجد له المثل في الاسواق بلا تفاوت
يعتد به فهو مثلي وما ليس كذلك فمن ذوات القيم وما ذكر
من الكيل واخواته مبني على هذا فان انقطع المثلي فقيمته يوم

فقيمته يوم يختصمان هذا عند ابي حنيفة رح لان القيمة تجب
يوم الخصومة وعند محمد رح يوم الانقطاع لانه ح ينتقل الى القيمة
وعند ابي يوسف رح يوم تحقق السبب وهو الغصب فانه اذا
انقطع المثل التحق الى ما لا مثل له قوله هذا عدل اذا لم يبعث
شئ من نوعه في يوم الخصومة والقيمة تعتبر بكثرة الرغبات
وقلتها وفي المعدوم هذا متعذر او متعسر ويوم الانقطاع لا
ضبط له وايضا لم ينتقل الى القيمة في هذا اليوم اذ لم يوجد من
المالك طلب وايضا عند وجود المثل ينتقل وعند عدمه لا ينتقل
له وفي غير المثلي فقيمته يوم غصبه كالعددي المتفاوت اي الشيء
الذي يعد ويكون افراده متفاوتة ولا يراد ههنا ما يقابل بالثمن
مبنيا على العدد كالحيوان مثلا فانه يعد عند البيع من غير ان يقال
يباع الغنم عشرة بكذا فان ادعى الهلاك حبس حتى يعلم انه لو بقي
لظهر ثم قضي عليه بالبدل وشرطه كون المغصوب منقولا فلو غصب
عقارا وهلك في يده لم يضمن هذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح
وعند محمد رح والشافعي رح يجري فيه الغصب اما عند الشافعي
فلان حد الغصب وهو اثبات اليد المبطلة واما عند محمد رح
فلان الغصب وان كان عنده ما ذكرنا لكن ازالة اليد في العقار
يكون بما يمكن فيه لا بالنقل كما في المنقول لان الغصب اثبات اليد بازالة
يد المالك بفعل في العين وهو لا يتصور في العقار لان يد
المالك لا تزول الا باخراجه عنها وهو فعل فيه لا في العقار
فصار كما اذا بعّد المالك عن المواشي وضمن ما نقص بفعله كسكناه

وزرعه او باجارة عبد غصب اي يضمن في العقار وغيره اما في
العقار كالسكنى والزرع وفي غير العقار كما اذا غصب عبدا فآجره
فعمل فعرض له مرض او نحافة ضمن النقصان وتصدق باجره
واجر مستعاره وربح حصل بالتصرف في مودعه او مغصوب به متعينا
بالاشارة او بالشراء بدراهم الوديعة او الغصب ونقدها فان
اشار اليها ونقد غيرها او الى غيرها او اطلق ونقدها او به يفتى
اي يتصدق عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف في اجر عبد
غصب فآجره واخذ الاجرة وكذا باجر عبد مستعار فآجره وكذا
يتصدق بربح حصل بالتصرف في المودع او المغصوب اذا كان
يتعين بالاشارة وكذا يتصدق بربح حصل بالشراء بوديعة
او مغصوب لا يتعين بالاشارة اذا اشار اليها ونقدها فقوله
او بالشراء عطف على التصرف اما ان اشار اليها ونقد غيرها او ان
اشار الى غيرها ونقدها او اطلق ونقدها اي لم يشر الى شيء بل قال
اشتريت بالف درهم ونقد من دراهم الغصب والوديعة
في جميع هذه الصور يطيب له الربح ولا يجب التصدق فان
غصب وغير بفعله حتى زال اسمه واعظم منافعه ضمنه وملكه بلا حل قبل اداء
بدله كذبح شاة وطبخها او شيها وطحن بر وزرعه وجعل حديد
سيفا وصفر اناء والبناء على ساجة ولبن الساجة بالجيم خشبة
منحوتة مهيأة للاساس عليها وهذا عندنا لانه احدث صنعة متقومة
وصير حق المالك هالكا من وجه وعند الشافعي لا ينقطع
حق المالك عنه لان العين باق فلا يعتبر فعل الغاصب لانه محظور

لانه محظور فلا يصلح سببا للملك فان ضرب النقدين دراهم او دنانير او اناء
لم يملكه وهو للمالك بلا شيء هذا عند ابي حنيفة لان الاسم باق ومعناه
الاصلي الثمنية وكونه موزونا وهو باق حتى يجري فيه الربوا وعندهما
يضمن مثله للغاصب قياسا على غيرها فان ذبح شاة غيره طرحها
المالك عليه واخذ قيمتها او اخذها وضمنه نقصانها وكذا لو خرق
ثوبا وفوت بعض العين وبعض نفعه لا كله حتى لو فوت كل النفع يضمنه
كل القيمة وفي يسير نقصه ولم يفوت شيئا منها ضمن ما نقص ومن بنى
في ارض غيره او غرس امر بالقلع والرد هذا في ظاهر الرواية وعندهما
ان كان قيمة البناء والغرس اكثر من قيمة الارض فالغاصب يملك
الارض بقيمتها وللمالك ان يضمن له قيمة بناء او شجر امر بقلعه ان
نقصت به اي ان نقصت الارض بالقلع ثم بين طريق معرفة قيمة ذلك
فقال فتقوم بلا شجر وبناء وتقوم مع احدهما مستحق القلع فيضمن
الفضل قيل قيمة الشجر المستحق بالقلع اقل من قيمته مقلوعا فقيمة
المقلوع اذا نقصت منها اجرة القلع فالباقي قيمة الشجر المستحق للقلع
فاذا كانت قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع
درهما بقي تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم
فيضمن المالك التسعة فان حمر الثوب او صفره او لت السويق
بسمن ضمنه قيمة ابيض ومثل سويقه او اخذهما وغرم ما زاد الصبغ
والسمن فان سوده ضمنه قيمته ابيض او اخذه ولا شيء للغاصب
لانه نقص هذا عند ابي حنيفة وعندهما السواد كالحمرة قيل هذا
الاختلاف بحسب اختلاف العصر فنظر ان في عصره السواد كان

نقصانا وان زاده نقد زيادة وعند الشافعي رح للمالك مثل الثوب
ويأخذ الغاصب بقلع الصبغ ما امكن ولو فرق بين السواد وغيره كذلك في
السويق فان التمييز غير ممكن له القياس على قلع البناء قلنا ان قلع البناء
لا يتلف مال الغاصب لان النقض يكون له وهنا يتلف فرعاية
الجانبين فيما قلنا والسويق مثلي فان طرحه على الغاصب يأخذ
المثل بخلاف الثوب فيأخذ فيه القيمة **فصل** ولو غيب ما غصب
ملكه وضمن للمالك قيمته ملكه خلافا للشافعي رح لان الغصب لا يكون
سببا للملك قلنا انا نثبته ضرورة ان المالك ملك بدله فلا يجتمع البدل
والمبدل في ملك شخص واحد بخلاف ما لا يقبل الملك كالمدبر وصدق
الغاصب في قيمته مع حلفه ان لم تقم حجة الزيادة فان ظهر وقيمته
اكثر وقد ضمن الغاصب بقوله اخذه المالك ورد عوضه او امضى
الضمان وان ضمن بقول مالكه او ببينة او بنكول غاصبه فهو له ولا
خيار للمالك لانه تم ملكه لان المالك رضي بذلك حيث ادعى عليه
هذا المقدار وينفذ بيع غاصبه من بعد بيعه لا اعتاق
من بعده لان الملك المستند كاف لنفاذ البيع لا الاعتاق وزوائد
الغصب متصلة كالسمن والحسن ومنفصلة كالولد والثمر لا يضمن
الا بالتعدي او بالمنع بعد الطلب هذا عندنا وعند الشافعي رح
مضمونة وذكر ان هذا مبني على الاختلاف في حد الغصب ويضمن
نقصان ولادة معه وجبر بولدها بخلاف زفر والشافعي رح
فان الولد ملكه فلا يصلح جابرا لملكه قلنا سببهما شيء واحد وهو
الولادة ومثل هذا لا يعد نقصانا فلو زنى بامة غصبها فردت

فردت حاملا فولدت فماتت في نفاسها يوم علقت هذا عند ابي حنيفة رح
وعندهما لا يضمن لان الرد وقع صحيحا وقد ماتت في يد المالك بسبب
حدث في ملكه وهو الولادة وله انه لا يصح الرد لان سبب التلف
حصل في يد الغاصب بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب ليبقى الضمان
بعد فساد الرد ثم عطف على الحرة قوله ومنافع ما غصب سكنه او عطله
فانها غير مضمونة بالاجر عندنا سواء استوفى المنافع كما اذا سكن في الدار
المغصوبة او عطلها وعند الشافعي رح مضمونة باجر المثل في الصورتين
وعند مالك رح مضمونة ان استوفى لا ان عطله وهذا بناء على عدم
تقومها عندنا وان تقومها ضروري في العقد واتلاف خمر المسلم وخنزيره
ولو اتلفهما الذمي ضمن خلافا للشافعي رح فان الذمي يتبع الشكل فلا يتقوم
عنده في حقه ولنا انه متروك على اعتقاده ولو غصب خمر مسلم فخللها
بما لا قيمة له كالنقل من الظل الى الشمس او جلد ميتة فدبغه به
اي بما لا قيمة له كالتراب والشمس اخذهما المالك بلا شيء ولو اتلفهما
ضمن ولو خللها بذي قيمة كالملح والخل ملكه ولا شيء عليه هذا
عند ابي حنيفة رح وعندهما اخذها المالك واعطى ما زاد الملح فلو دبغ
به الجلد اي بشيء له قيمة كالقرظ والعفص اخذه المالك ورد ما زاد
الدبغ فيه ولو اتلفه لا يضمن هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما
يضمن الجلد مدبوغا ويعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه وللمالك
انه اذا دبغ او خلل بما لا قيمة له اخذهما المالك لان الاصل حقه
وليس من المتقوم للغاصب سوى العمل ولا قيمة له اما اذا خلل
او دبغ بذي قيمة يصير ملكا للغاصب ترجيحا للملك المتقوم على غير

المقوم والدف لابي حنيفة رحمه الله وبين الكل والجلد ان الماكان باخذ الجلد ولا
باخذ الكل لان الجلد باق لكن ازاله عنه النجاسات والدباغ باق بل صارت
حقيقة اخرى واما الاتضمن الجلد عند ابي حنيفة رحمه الله اذا اتلفه لانه غصب
جلدا غير مدبوغ ولا بقيمة لو العمان بنبع المقوم لكن العين اذا كان
باقيا الاستهلاك ومن كسر معزف واراقه مسكرا ومنصف ضمن قيمتها
المعزف آلة اللهو كالطنبور والمزمار ونحوهما هذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما لا يضمن وعند ابي حنيفة رحمه الله انما يضمن قيمته لغير اللهو
في الطنبور يضمن الخشب المنحوتة واما طبل الغزاة والدف الذي
يباح ضربه في العرس فمضمون بالاتلاف وفي ام ولد غصبت فهلكت
لا المدبرة خلافا في المدبرة هذا عند ابي حنيفة رحمه الله فان المدبر متقوم
عنده لا ام الولد وعندهما يضمنهما لتقومهما ومن حل قيد عبد غيره
او رباط دابته وفتح باب اصطبلها او قفص طائره فذهبت او سعى
الى سلطان بمن يؤذيه ولا يندفع او من يسعى عطف على قوله
من يؤذيه ولا يندفع بنهيه او قال مع سلطان قد يغرم وقد لا يغرم
انه وجد مالا فغرمه شيئا لا يضمن ولو غرم البتة يضمن وكذا
لو سعى بغير حق عند محمد رحمه الله زجرا له وبه يفتى وهذا عند محمد رحمه الله
وعند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يضمن الساعي لانه توسط
فعل فاعل مختار وفي الاصطبل والقفص خلاف محمد ولهما انه توسط
فعل المختار ولان الطائر مجبول على النفار

كتاب الشفعة

هي تملك عقار على مشتريه جبرا بمثل ثمنه الذي هو على المشتري وهو المثمن
الذي اشتري به وتجب بعد البيع المراد بالوجوب الثبوت وتستقر

232

وتستقر بالاشهاد اذ حق الشفعة قبل الاشهاد متزلزل لانه بحيث
لو اخر في الطلب بطلت فاذا استقر اي لا تبطل بعد ذلك بالتاخير
وتملك بالاخذ بالتراضي او بقضاء القاضي فقدر رد ولي الشفعاء
لا الملك اي انما يملك العقار اذا اخذه الشفيع برضاه وبرضا المشتري
وقوله بقضاء القاضي عطف على الاخذ لا على التراضي لان القاضي
اذا حكم يثبت الملك للشفيع قبل اخذه للخليط في نفس المبيع
ثم له في حق المبيع ثم لجار حق كالشرب والطريق الخاص بان يكون
نهرا لا تجري فيه السفن وطريقا لا ينفذ ثم لجار ملاصق بابه في سكة
اخرى كواضع جذعه على حائط انما ذكر واضع الجذع ليعلم انه جار
وليس بخليط ولا يشترط للجار الملاصق وضع الجذع حتى لو لم يكن له
شيء على الحائط يكون جارا ملاصقا وعند الشافعي رحمه الله لا يثبت الشفعة
للجار بل الاولين ويطلبها الشفيع في مجلس علمه بالبيع بلفظ
يفهم طلب الشفعة ونحوه مثل انا طالب للشفعة او اطلبها واعتبار
مجلس العلم اختيار الكرخي وعند بعض المشايخ ليس له المجلس ان
سكت ادنى سكوت تبطل شفعته وهو طلب مواثبة انما سمي
بهذا ليدل على غاية التعجيل كان الشفيع يثب ويطلب الشفعة
ثم يشهد عند العقار او على من معه هو من بائع او مشتر فيقول
اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة
واطلبها الآن فاشهدوا عليه وهو طلب اشهاد اعلم ان هذا
الطلب انما يجب عند التمكن من الاشهاد عند الدار او عند صاحب
اليد حتى لو تمكن ولم يشهد بطلت شفعته وفي الذخيرة اذا كان

الشفيع فطريق مكة فطلب طلب المواثبة وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار
او عند صاحب اليد يوكل وكيلا ان وجد فان لم يجد يرسل رسولا
او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته فاذا اشهد طلب وان وجد ولم
يفعل بطلت شفعته ثم يطلب عند قاض فيقول اشترى فلان
دار كذا وانا شفيعها بدار كذا لي فمره بتسليمها الي وهو طلب الخصومة
وحضوره وبتأخيره لا تبطل الشفعة وقال محمد رح اذا اخره
شهرا بطلت وبه يفتى واذا طلب سأل القاضي الخصم عنها اي
عن ملكية الشفيع الدار المشفوع بها فان اقر بملكه ما يشفع به او نكل
عن الحلف على العلم بانه ما يملكه او برهن الشفيع سأله عن الشراء
فان اقر به او نكل عن الحلف على الحاصل او السبب اعلم ان ثبوت
الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله ما استحق
هذا الشفيع الشفعة علي فان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار حلف
على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار لانه لو حلف على الحاصل
بمذهب الشافعي رح وقد سبق في كتاب الدعوى او برهن الشفيع
قضي له بها وان لم يحضر الثمن وقت الدعوى واذا قضي لزم احضاره
وللمشتري حبس الدار لقبض ثمنه ولو قيل للشفيع اد الثمن فاخر
لا تبطل شفعته وللخصم البائع ان لم يسلم اي خصم الشفيع البائع
ان لم يسلم المبيع الى المشتري ولا تسمع البينة عليه حتى يحضر المشتري
فيفسخ بحضوره انما يشترط حضور المشتري لان الملك له واليد
للبائع فاذا سلم الى المشتري لا يشترط حضور البائع لانه صار
اجنبيا ويقضي بالشفعة والعهدة على البائع حتى يجب تسليم الدار

تسليم الدار على البائع وعند الاستحقاق يكون عهدة الثمن على
البائع فيطلب منه وللشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط
المشتري البراءة عنه وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن صدق
المشتري اي ان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول
قول المشتري لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عند نقد الاقل
والمشتري ينكره ولو برهنا فالشفيع احق هذا عند ابي حنيفة رح
ومحمد رح وحجتهما ما ذكرنا وايضا يمكن صدق البينتين لجريان
العقدين ويأخذ الشفيع بالاقل وعند ابي يوسف بينة
المشتري احق لانها اكثر اثباتا وان ادعى المشتري ثمنا وبايعه
اقل منه بلا قبضه فالقول له اي بلا قبض الثمن فالقول للبائع
ومع قبضه للمشتري اي مع قبض الثمن القول للمشتري واخذ
في حط الكل بالكل مسئلة حط البعض قد مرت في باب المرابحة
بقوله والشفيع يأخذ بالاقل في الفصلين وفي الشراء بثمن
مثلي بمثله وفي غيره بالقيمة وفي عقار بعقار اخذ كل بقيمة الاخر
وفي ثمن مؤجل بحال او طلب في الحال واخذ بعد الاجل هذا
عندنا واما عند زفر والشافعي رح في قوله القديم فله ان يأخذ
في الحال بالثمن المؤجل ولو سكت عنه بطلت اي ان سكت عن
الطلب في الحال حتى يطلب عند الاجل بطلت شفعته وفي شراء ذمي
بخمر او خنزير والشفيع ذمي بمثل الخمر وقيمة الخنزير والشفيع المسلم بقيمة
كل وفي بناء المشتري وغرسه بالثمن وقيمتهما مقلوعين كما في الغصب
او كلف المشتري قلعهما اي اخذ الشفيع مبنا اذا بنى المشتري او غرس

بالثمن وقيمتهما مقلوعين او كلف المشتري قلع البناء والغرس والمراد بقيمتهما مقلوعين قيمتهما مستحقي القلع كما مر في الغصب وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يكلف بالقلع بل يخير بين ان يأخذ بالثمن وقيمة البناء وبين ان يترك وهو قول الشافعي رحمه الله لان التكليف بالقلع من احكام العدوان والمشتري محق في البناء قلنا بنى في موضع تعلق به حق متأكد للغير من غير تسليط ورجع الشفيع بالثمن فقط ان بنى او غرس ثم استحقت اي اخذ الشفيع بالشفعة وبنى او غرس ثم استحق رجع بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على احد بخلاف المشتري فانه يرجع بقيمة البناء او الغرس على البائع لانه مسلط من جهته بخلاف الشفيع فانه اخذ جبرا وبكل الثمن ان خربت او جف الشجر اي ان اشترى دارا فخربت او بستانا فجف الشجر فالشفيع ان اراد ان ياخذ بالشفعة ياخذ بجميع الثمن واخذ العرصة لا النقض بحصتها ان هدم المشتري البناء انما ياخذ بالحصة لان المشتري قصد الاتلاف وفي الاول تلف بآفة سماوية ولا ياخذ النقض لانه ليس عقارا ولم يبق تبعا وبثمر ارض مع نخل فيها او لا ثمر عليها فاثمر معه اخذها بثمرها وبحصتها من الثمن ان جذه المشتري في الاول وبالكل في الثاني شرى ارضا وذكر النخل لانه لا يدخل بدون الذكر او شرى ولم يكن على النخل ثمر فاثمر في يد المشتري فالشفيع ياخذ مع الثمر في الفصلين وان جذه المشتري فالشفيع ياخذ الارض بدون الثمر النخيل لكن في الفصل الاول ياخذ بحصة الارض من الثمن وفي الفصل الثاني

وفي الفصل الثاني ياخذ بكل الثمن لان الثمر لم يكن موجودا وقت العقد فلا يقابله شيء من الثمن باب ما تجب فيه اولا وما يبطلها اي باب ما يكون فيه الشفعة او لا يكون وما يبطل الشفعة انما تجب في عقار ملك بعوض هو مال وان لم يقسم كرحى وحمام وبئر لان الشفعة تختص بالعقار بخلاف غير العقار فانها تثبت في غير العقار قصدا بل تثبت بطريق التبعية فان الشجر والبناء ياخذان بالشفعة تبعا للعقار ثم لا بد ان يكون العقار ملك بعوض حتى لو ملك بهبة لا تثبت الشفعة ثم العوض لا بد ان يكون مالا حتى لو خولع على دار لا تثبت الشفعة وانما قال وان لم يقسم لان الشفعة لا تثبت عند الشافعي فيما لا يقسم لان الشفعة لدفع مؤنة القسمة عنده وعندنا لدفع ضرر الجوار لا في عرض وفلك وبناء ونخل بيعا بلا عرصة حتى ان بيع البناء والنخل بتبعية الارض تجب فيهما الشفعة وارث وصدقة وهبة الا بعوض ودار قسمت لان في القسمة معنى الافراز او جعلت اجرة او بدل خلع او عتق او صلح عن دم عمد او مهرا وان قوبل ببعضها مال في هذا او جعلت اجرة خلافا للشافعي رحمه الله فان هذه الاعواض متقومة عنده وعندنا ان تقوم المنافع ضروري فلا يظهر في حق الشفعة وكذا الدم والعتق واذا قوبل ببعضها مال كما اذا تزوجها على دار على ان ترد عليه الفا فلا شفعة في جميع الدار عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تجب في حصة الالف لانها مبادلة مالية وهو يقول معنى البيع تابع فيه ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح ولا شفعة في الاصل وكذا في التبع او بيعت بخيار للبائع وما سقط خياره حتى اذا اسقط الخيار ثبتت الشفعة او بيعا فاسدا وما سقط فسخه

فانه اذا بيع بيعا فاسدا وسقط حق الفسخ بان بنى المشتري فيها ثبت
للشفيع او ردت بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء بعد ما سلمت
اي بيع وسلمت الشفعة ثم رد البيع بخيار الرؤية بقضاء القاضي فلا للشفيع
لانه فسخ لا بيع وتجب بردة بلا قضاء ورد بالاقالة اي يثبت الشفعة في الرد با
بالعيب بلا قضاء القاضي لانه لما لم يجب الرد فاخذه بالرضاء صار كانه
اشتراه وكذا تجب للشفعة بالاقالة لان الاقالة بيع في حق الثالث والشفيع
ثالثها وللعبد الماذون مديونا في بيع سيده ولسيده في مبيعه
اي تجب الشفعة للعبد الماذون في حال كونه مديونا بدين محيطا برقبته وكسبه
فله الشفعة فيما باع سيده وكذا للسيد حق الشفعة فيما باع العبد
الماذون المذكور ربما علل ان ما في يده ملك له ولمن شرى او اشترى
له الذي باع او بيع له او ضمن الدرك اي يجب الشفعة للمشتري سواء
اشترى اصالة او وكالة وكذا تجب الشفعة لمن اشتري له اي لمن وكل آخر
بالشراء فاشترى لاجل الموكل والموكل شفيع كان له الشفعة وفائدته
انه لو كان المشتري او الموكل بالشراء شريكا وللدار شريك آخر فلهما
الشفعة ولو كان هو شريكا وللدار جار فلا شفعة للجار مع وجوده
ولا يكون للبائع شفعة سواء كان اصيلا او وكيلا وكذا لا شفعة
لمن بيع له اي ان وكل بالبيع والموكل شفيع فلا شفعة له وكذا الذي ضمن
الدرك في بيع وهو شفيع لا شفعة له لان الاستخلاص عليه ولا فيما بيع
الا ذراعا منه في طول حد الشفيع هذه حيلة لاسقاط شفعة الجوار وهي
ان يبيع الدار الا مقدار عرضه ذراع او شبر او اصبع وطوله تمام ما يلاصق
الدار المبيعة دار الشفيع لا يثبت الشفعة او شرى سهما منها بثمن ثم

235

ثم باعها الآن السهم الاول هذه حيلة اخرى لاسقاط شفعة الجوار
وهي انه اذا اراد ان يشتري الدار بالف يشتري سهما قليلا منها كسهم
واحد من الف سهم مثلا بالف الا درهما ثم يشتري الباقي بدرهم فالشفيع
لا ياخذ الشفعة الا في السهم الاول بحقه لا في الباقي لان المشتري
صار شريكا وهو احق من الجار او شرى بثمن ثم دفع عنه ثوبا الا بالثمن
هذه حيلة اخرى تعم الجوار وغيره وهي ما اذا اريد بيع الدار بالف يشتري
الدار بالالف ثم يدفع ثوبا يساوي مائة مكانه في مقابلة الالف فالشفيع
لا ياخذه الا بالالف ولا يكره حيلة اسقاط الشفعة والزكوة عند
ابي يوسف رح وبه يفتى في الشفعة وبضده في الزكوة اعلم ان حيلة
اسقاطها لا يكره عند ابي يوسف رح ويكره عند محمد رح ويفتى في
الشفعة بقول ابو يوسف لانه منع عن وجوب الحق لا اسقاط الحق
الواجب وهكذا يقول في الزكوة لكن هذا في غاية الشناعة لانه ابطال
للبخل وقطع لرزق الفقراء الذي قدره الله تعالى في مال الاغنياء والايراد
في سلك الذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله
والاستيثار بالبشر بهم الله تعالى واقول الشفعة انما شرعت لدفع ضرر
الجوار فالمشتري ان كان ممن يتضرر به الجيران لا يحل اسقاطها وان كان
رجلا صالحا ينتفع به الدار والشفيع متعنت لا يحب جواره فيحتال في اسقاطها
ويبطلها ترك طلب المواثبة او الاشهاد وتسليمها بعد البيع فقط
اي التسليم قبل البيع لا يبطلها ولو من الاب او الوصي او الوكيل اي الوكيل
بطلب الشفعة فان تسليم هؤلاء يبطل الشفعة عند ابي حنيفة رح
وابي يوسف رح خلافا لمحمد رح وزفر رح فان هذا ابطال حق ثابت

للصغير وإنما شرعت لدفع الضرر لهما أنه في معنى ترك الشراء وصلحه
عنها على عوض وردّ عوضه أي الصلح على العوض يبطلها الشفعة لأنه تسليم
لكن الصلح غير جائز لأنه مجرد حق التملك فيجب ردّ العوض وموت
الشفيع لا المشتري فإن الشفيع إذا مات تبطل الشفعة ولا تورث
عنه خلافاً للشافعي بناء على أنه لا يورث الخيار عندنا وهذا إذا مات بعد البيع قبل
القضاء، أما إذا مات بعد قضاء القاضي قبل نقد الثمن أو بعده
يصير للورثة وبيع ما يشفع به قبل القضاء بها لزوال سبب الاستحقاق
قبل التملك بخلاف ما إذا كان البيع بشرط الخيار فإن سمع شرى زيد فسلم
فظهر شرى عمرو أو بيعه بألف فسلم فكان بأقل أو بكيلي أو وزني أو
عددي متقارب قيمته ألف أو أكثر فهي له وبعرض كذلك لا أي سمع
البيع بألف وسلم وكان بأقل أو كان بكيلي أو وزني أو عددي متقارب
قيمته ألف أو أكثر فالشفعة ثابتة له لأن هذه الأشياء من ذوات الأمثال
فالشفيع يأخذ بها وربما يكون له الأخذ بهذه الأشياء أيسر وإن كانت
قيمتها أكثر من الألف فيكون له حق الشفعة بخلاف ما إذا ظهر أن
البيع كان بعرض قيمته ألف أو أكثر لا يبقى له الشفعة لأن الشفيع يأخذها
بالقيمة فإن كانت قيمته ألفاً فقد سلم البيع به وإن كانت قيمته أكثر فتسليم
البيع بألف تسليم البيع بالأكثر بالطريق الأولى ويشفع حصة
أحد المشترين لا أحد البائعين أي اشترى جماعة من واحد
فللشفيع أن يأخذ نصيب أحدهم وإن باع جماعة من واحد لا يأخذ
حصة أحد البائعين لأن هنا يتفرق الصفقة على المشتري وعنه
لا يتفرق وأيضاً يخفف في الأول دفع ضرر الجار لا في الثاني والنصف

236

والنصف مفرزاً أي بيع مشاعاً من دار وقسماه أي اشترى نصفاً مشاعاً
من دار وقسم البائع والمشتري فالشفيع يأخذ النصف مفرزاً الذي
أصاب المشتري لأن القسمة من تمام القبض

كتاب القسمة

هي تمييز
الحق الشائع وتغلب في المثلي الإفراز وفي غيره المبادلة فيأخذ
شريك حصته بغيبة صاحبه في الأول لا الثاني وإن أجبر عليها
في متحد الجنس ويطلب أحدهم أي المبادلة غالبة في غير المثلي
مع أنه يجبر على القسمة في غير المثلي إذا كان متحد الجنس مع أن المبادلة
لا يجري فيه الجبر فإنه إنما يجبر عليها لأن فيه معنى الإفراز مع أن الشريك
يريد الانتفاع بحصته أوجب للجبر على أن المبادلة مما يجري فيه الجبر إذا
تعلق حق الغير به كما في قضاء الدين ويجب قاسم يرزق من بيت
المال ليقسم بلا أجر وهو أحب وإن نصب بأجر صح وهو على عدد الرؤوس
هذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا الأجر يجب على قدر الأنصباء لأنه مؤنة الملك
له أن الأجر مقابل بالتمييز وهو لا يتفاوت بل قد يصعب في القليل
وقد ينعكس فتعذر اعتباره فاعتبر أصل التمييز ويجب كونه عدلاً عالماً
بها ولا يتعين واحد بها لأن الأجر يتضيف على الناس والأجر يصير
غالياً ولا يشترك القسام أي أن قسم واحد يكون مشتركاً بينهم فإنه يفضي
إلى غلاء الأجر وصحت برضاء الشركاء إلا إذا صغر أحدهم أي لا بد
من أمر القاضي وقسم نقلي يدعون إرثه بينهم وعقار يدعون شراءه
أو ملكه مطلقاً فإن ادعوا إرثه عن زيد لا حتى يبرهنوا على موته وعدد
ورثته عند أبي حنيفة رحمه الله وحضر جماعة عند القاضي وطلبوا القسمة مما في
أيديهم فإن كان نقلياً فإن ادعوا شراءه أو ملكه مطلقاً قسم لكن

هذا غير مذكور في المتن فان ادعوا الارث عن زيد قسم ايضا وان كان
عقارا فان ادعوا شراءه او ملكه مطلقا قسم ايضا اما اذا ادعوا ارثه عن
زيد لا يقسم عند ابي حنيفة رح حتى يبرهنوا على الموت وعدد الورثة وعندهما
يقسم كما في الصور الاخر لانه ملك المورث باق بعد موته فالقسمة قضاء
على الميت فلا بد من البينة بخلاف صورة الشراء لان الملك بعد الشراء غير
باق للبائع بخلاف غير العقار اذا ادعوا ارثه لان القسمة تفيد زيادة
الحفظ والعقار محصن بنفسه فلا احتياج الى القسمة فالمسئلة التي لم تذكر
في المتن لم تحك الا من قسمة المنقول الموروث وكذا من قسمة العقار المشترى بالطريق
الاولى فلهذا لم يذكر ولان برهنا انه معهما حتى يبرهنا انه لهما الضمير في انه
يرجع الى العقار فقيل هذا قول ابي حنيفة رح والاصح انه قول الكل لانهما اذا
برهنا انه معهما كان القسمة منهما للحفظ والعقار غير محتاج الى ذلك فلا بد
من اقامة البينة على الملك ولو برهنا على الموت وعدد الورثة وهو معهما
ومنهم طفل او غائب قسم ونصب من يقبض للطفل والغائب اي حصتهما
وان كان وبرهنا على الموت وعدد الورثة والعقار معهما ومن الورثة طفل
او غائب قسم ونصب من يقبض للطفل او الغائب وعبارة الهداية والكافي
في ايديهم فقيل هذا سهو والصواب في ايديهما حتى لو كان في ايديهم كان
البعض في يد الطفل او الغائب وسياتي انه اذا كان كذلك لا يقسم فان
برهن واحد وتبرع او غاب احدهم او كان مع الوارث الطفل او الغائب
او شيء منه لا اي ان حضر واحد واقام البينة لا يقسم اذ لا بد من اثنين لان
الواحد لا يصلح مخاصما ومخاصما ولو كان مقام الارث
الشراء لا يقسم لان في الارث ينتصب احد الورثة خصما عن الباقين وان

237

وان كان في صورة الارث العقار او شيء منه في يد الغائب او الطفل
لا يقسم ايضا لان القسمة تضمن قضاء على الغائب والطفل من غير خصم
حاضر عنهما وقسم بطلب احدهم اي احد الشركاء ان انتفع كل بحصته وبطلب
ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الاخر لقلة حصته اي لا يقسم بطلب ذي
القليل لانه لا فائدة له في منفعة في طلب القسمة وقيل على العكس لان
صاحب الكثير يطلب ضرر صاحبه وصاحب القليل يرضى بضرره وقيل
يقسم بطلب كل واحد ولم يقسم الا بطلبهم ان تضرر كل للقلة وقسم عروض
اتحد جنسها لا الجنسان والرقيق والجواهر بل لا يقسم الا برضاهم وقالا
يقسم الرقيق والجواهر بطلب البعض كما يقسم الابل وسائر العروض لان
التفاوت فاحش في الادمي فصار كالاجناس المختلفة وفي
الجواهر قيل ان اختلف الجنس لا يقسم ودور مشتركة او دار وضيعة
او دار وحانوت قسم كل وحدها اي اذا كانت الدور في بيت بان
كانت كلها في مصر واحد قسم كل وحدها عند ابي حنيفة رح وقالا يقسم
بعضها في بعض وان كانت الدور بعيدة اي في مصرين فقولهما
كقول ابي حنيفة رح ويصور القاسم ما يقسم ويعدله ويذرعه ويقوم
بناءه ويفرز كل قسم بطريقه وشربه ويلقب الاقسام بالاول
والثاني والثالث ويكتب اسماءهم ويقرع والاول لمن خرج اسمه
اولا والثاني لمن خرج ثانيا والثالث لمن خرج ثالثا اي يصور الدار
المقسومة على قرطاس ليرفع الى القاضي ويعدلها اي يسويها
على سهام القسمة ويذرعها ويصور الذرعان على ذلك القرطاس
بقلم الجدول فيكون كل ذراع في ذراع بشكل البيوت ويقدر البيوت

والصفة وغيرها بذلك كالرزعات ويقوم البناء ويبتدا القسمة من اى طرف شاء فان جعل الجانب الغربي اولا يجعل ما يليه ثانيا ثم ما يليه ثالثا وهكذا و يكتب اسماء اصحاب السهام اما على القرعة او غيرها في حزح اسما اولا يعطي نصيبه من الجانب الغربي جملة من العرصة والبناء اي ان يتم نصيبه ومن حزج اسمه ثانيا يعطي نصيبه متصلا بالاول وهكذا الى ان يتم سواء كانت الانصباء متساوية او متفاوتة ولا يدخل الدراهم في القسمة الا برضاء اي لا يدخل في قسمة العقار الدراهم الا بالتراضي حتى اذا كان ارض وبناء يقسم بطريق القيمة عند ابي يوسف رح وعند ابي حنيفة رح انه يقسم الارض بالمساحة فالذي وقع البناء في نصيبه يرد على الآخر دراهم حتى يساويه فيدخل الدراهم ضرورة وعن محمد رح انه يرد على شريكه من العرصة في مقابلة البناء فاذا بقي فضل ولا يمكن التسوية بان يرد بالفضل الدراهم لان الضرورة في هذا القدر فان وقع مسيل قسم او طريقه في قسم آخر بلا شرط فيها صرف ان امكن والا فسخت سفل ذو علو وسفل وعلو مجرد ان قوم كل وحده وقسم بالقيمة عند محمد وبه يفتى اي قسم بالقيمة عنده وعند ابي حنيفة رح يقسم بالذراع كل ذراع من السفل في مقابلة ذراعين من العلو وعند ابي يوسف رح يقسم بالذراع ايضا لكن العلو والسفل متساويان فان اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى ان بعض حصته وقع في يد صاحبه غلطا لا يصدق الا بحجة قالوا لانه يدعي فسخ القسمة فلا يصدق الا بالبينة قال في الهداية ينبغي ان لا يقبل دعواه للتناقض وفي المبسوط وفي فتاوى قاضي خان ما يؤيد هذا وجه رواية المتن انه اعتمد على فعل القاسم

على فعل القاسم في افرازه باستيفاء حقه ثم لما تامل حق التامل ظهر الغلط في فعله فلا يؤاخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق وشهادة القاسمين حجة فيها اي في القسمة هذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح ومحمد رح والشافعي رح ليس بحجة لانها شهادة على فعل انفسهما قلنا لا بل شهادة على فعل غيرهما وهو الاستيفاء وان قال قبضته ثم اخذ بعضه حلف خصمه قال لم تقبض حقي ولكن اخذ بعضه بعد ما قبضته حلف خصمه وان قال قبل اقراره اصابني كذا ولم يسلم الي حلفا وفسخ لانه اختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار كالاختلاف في مقدار المبيع فان استحق بعض حصة احدهما شاع او لم يشع رجع بقسطه في حصة شريكه وتفسخ في بعض شائع في الكل اعلم ان الاستحقاق اما في بعض نصيب احدهما فان كان بعضا شائعا لا تفسخ عند ابي حنيفة رح وتفسخ عند ابي يوسف رح والاصح ان محمدا مع ابي حنيفة رح وصورته انهما اقتسما دارا فوقع النصف الغربي لاحدهما فاستحق النصف الشائع من هذا النصف الغربي فان لم تفسخ فالمستحق منه بالخيار ان شاء نقض القسمة دفعا لضرر التشقيص وان شاء رجع على الآخر بالربع وان كان بعضا معينا من نصيب احدهما فقد قيل انه على الاختلاف والصحيح انها لا تفسخ بالاجماع بل يرجع بقسطه في حصة شريكه كما اذا كانت الدار بينهما نصفين فقسمت فاستحق من يد احدهما بيت هو حصته اذرع رجع بنصف ما استحق في نصيب صاحبه وان كانت اثلاثا ثلث لاحدهما والثلثان للآخر فاستحق من يد

صاحب الثلث رجع بثلثي ما استحق وان استحق من يد صاحب الثلثين
رجع بثلث ما استحق وان استحق البعض من نصيب كل واحد فان كان
شائعا انتقضت القسمة وان كان معينا لم يذكر هذه المسئلة فاولى
لا تنتقض القسمة بل يجعل هذا المستحق كأن لم يكن فان كان الباقي في يد
كل واحد بمقدار نصيبه فلا رجوع لاحدهما على صاحبه وان نقص
من نصيب احدهما يرجع بالحصة كما اذا كانت الدار نصفين
والمستحق عشرة اذرع خمسة من نصيب هذا وخمسة من ذلك لا رجوع
وان كانت اربعة من هذا وستة من ذلك يرجع الثاني على الاول
بذراع وصحت المهاياة مفاعلة من الهيئة او من التهيؤ وكان
احدهما يهيئ الدار لانتفاع صاحبه او يتهيأ للانتفاع بها كما اذا
نوع من انتفاع صاحبه في سكنى هذا بعضا من دار وهذا بعضا
وهذا علوها وهذا سفلها وفي خدمة عبد هذا يوما وهذا يوما
اي خدمة عبد زيد يوما وعمرو يوما كما في سكنى بيت صغير بان
يسكن فيه زيد يوما وعمرو يوما وعبدين هذا العبد هذا والآخر
الآخر اي يخدم زيدا هذا العبد ويخدم عمرا العبد الآخر

كتاب المزارعة

هي عقد على الزرع ببعض الخارج ولا تصح
عند ابي حنيفة رح لما روي انه عم نهى عن المخابرة ولانها استئجار
الارض ببعض ما يخرج من عمله وكان في معنى قفيز الطحان وصحت
عندهما وبه يفتى لتعامل الناس وللاحتياج بها والقياس
على المضاربة بشرط صلاحية الارض للزرع واهلية العاقدين
وذكر المدة ورب البذر وجنسه وقسط الاخر والتخلية بين

بين الارض والعامل والشركة في الخارج فيبطل ان شرط لاحدهما
قفزان مسماة او ما يخرج من موضع معين وللآخر ما يخرج من موضع
آخر او رفع رب البذر بذره او رفع الخراج وتنصيف الباقي
هذا اذا كان الخراج خراجا موظفا اما اذا كان الخراج خراجا مقاسمة
كالربع او الخمس لا يفسد العقد كما لو شرط رفع العشر لان هذا لا يؤدي
الى قطع الشركة او التبن لاحدهما والحب للآخر لقطع الشركة فيما هو
المقصود او تنصيف الحب والتبن لغير رب البذر لانه خلاف
مقتضى العقد او تنصيف التبن والحب لاحدهما لقطع الشركة في
المقصود وان شرط تنصيف الحب والتبن لصاحب البذر او لم
يتعرض للتبن صحت لان في الاول الشرط مقتضى العقد فانه نماء ملكه
وفي الثاني الشركة فيما هو المقصود حاصلة و ح التبن لصاحب
البذر وهذا البعض مشترك بينهما الحب وكذا لو كانت الارض والبذر
لزيد والبقر والعمل لآخر او الارض له والعمل والبقية لآخر وبطلت
لو كانت الارض والبقر لزيد والبذر والبقر له والآخران للآخر
او البذر له والباقي لآخر اعلم انها بالتقسيم العقلي على سبعة اوجه
لانه اما ان يكون الواحد من احدهما والثلاثة من الآخر وهذا
اربعة اوجه وهو ان يكون الارض او العمل او البذر او البقر من
احدهما والباقي من الآخر والاولان جائزان والثالث لا لاحتمال
الربوا والرابع غير مذكور في الهداية وهو غير جائز لانه استئجار
البقر باجر مجهول واما ان يكون اثنان من احدهما واثنان من الآخر
وهو على ثلثة اوجه وذلك ان يكون الارض مع البذر او مع البقر او مع

خلافا لهما وفي ان شروطها كشروطها في كل شرط يمكن وجوده في
المساقاة كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين
الاشجار وبين العامل والشركة في الخارج فاما بيان البذر ونحوه
فلا يمكن في المساقاة وعند الشافعي رح المساقاة جايزة والمزارعة انما تجوز
بضمن المساقاة لان الاصل هو المضاربة والمساقاة اشبه بها لان
الشركة في الربح فقط وفي المزارعة لا تجوز الشركة في بعد الزرع وهو
ما زاد على البذر الا المدة فانها تصح بلا ذكرها استحسانا لان لادراك
الثمر وقتا معلوما وتقع على اول ثمر يخرج وادراك بذر الرطبة كادراك
الثمر الرطبة بالفارسية سبست رح فانه اذا دفع الرطبة مساقاة
لا بشرط بيان المدة فيمتد الى ادراك بذر الرطبة فانه كادراك الثمر
في الشجر وفي الغالب ان البذر كثمر مقصود بل تحصد في كل سنة ست
مرات واكثر وان اريد البذر يحصد مرة وتترك في المرة الثانية
الى ان يدرك البذر ففيما لا يوخذ البذر ينبغي ان تقع على السنة
الاولى اي على السنة التي ينتهي الرطبة بعد العقد وذكر مدة
لا يخرج الثمر فيها يفسدها او مدة قد يبلغ فيها وقد لا صح اي ذكر
مدة كذا صح فلو خرج في وقت سمي فعلى الشرط والا فللعامل اجر المثل
الى ان يبلغ اي الى ادراك الثمر وتقع في الكرم والشجر والرطاب واصول
الباذنجان والنخل وان كان فيه ثمر لا مدرك كالمزارعة هذا عندنا
وعند الشافعي رح لا تصح الا في الكرم والنخل لان الاصل فيها الحديث
خيبر وفي غيرها بقي على القياس وعندنا مطلقا تصح في جميع ما ذكر لحاجة
الناس ثم اذا صحت تقع وان كانت الثمر على الشجر الا ان يكون الثمر

العامل عند احدهما والباقيان من الآخر والاول جايز دون الآخرين اذ لا مناسبة
بين الارض والعمل وكذا بين الارض والبقر وعن ابي يوسف جواز هذه
واذا صحت فالخارج على الشرط ولا شيء للعامل ان لم يخرج ويجبر من
ابى عن المضي الا رب البذر لان المضي عليه لا يخلو عن ضرر وهو اهلاك
البذر وفي فسدت فالخارج لرب البذر وللآخر اجر مثل ارضه او
عمله لا يزاد على ما شرط وعند محمد رح بالغا ما بلغ ولو ابى رب البذر
والارض وقد كرب العامل فلا شيء له حكما ويسترضي ديانة ويبطل
بموت احدهما وتفسخ بدين محوج اي بيعها هذا قبل ان ينبت الزرع
لكن يجب ان يسترضي ديانة اذا اعمل العامل اما اذا نبت الزرع ولم
يستحصد لا يباع الارض لتعلق حق المزارع فان مضت المدة
ولم يدرك الزرع فعلى العامل اجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك
اي اجر مثل ما فيه نصيبه ونفقة الزرع عليهما بالحصص مثل اجر السقي
وغيره من العمل يكون عليهما بقدر الحصة كاجر الحصاد والرفاع و
الدوس والتذرية فانه عليهما بقدر حصة كل واحد منهما فان
شرط على العامل فسدت لانه شرط مخالف لمقتضى العقد فان الزرع
اذا ادرك انتهى العقد وعن ابي يوسف رح انه يصح اي مع الشرط ولزمه
للتعامل قال الامام السرخسي رح وهو الاصح في ديارنا لوقوع التعامل
فالحاصل ان كل عمل قبل الادراك فهو على العامل وما بعده فعليهما
بالحصص **كتاب المساقاة** هي دفع الشجر الى من يصلحه بجزء
من ثمره وهي كالمزارعة حكما وخلافا وشروطا فان حكم المساقاة حكم
المزارعة في ان الفتوى على صحتها وفي انها باطلة عند ابي حنيفة رح خلافا

مدركا لانه يحتاج الى العمل قبل الادراك لا بعده كالمزارعة تصح اذا كان
المزروع بقلا ولا تصح اذا استحصد لكن اجارة الارض لا تصح الا وان
يكون خالية عن زرع المالك وان مات احدهما او مضت مدتها
والثمر نيّ يقوم العامل عليه او ورثته وان كره الدافع او ورثته
اي ان مات العامل والثمر نيّ يقوم ورثة العامل عليه وان كره الدافع
يقوم العامل كما كان وان كره ورثة الدافع استحسانا دفعا للضرر
ولا تصح الا بعذر بكون العامل مريضا لا يقدر على العمل او سارقا
يخاف على سعفه او ثمره عذر ودفع فضاء مدة معلومة ليغرس
ويكون الارض والشجر بينهما لا يصح لاشتراط الشركة فيما هو حاصل
قبل الشركة والثمر والغرس لرب الارض وللآخر قيمة غرسه واجر عمله
لانه في معنى قفيز الطحان لانه استيجار ببعض ما يخرج من عمله وهو
نصف البستان وانما لا يكون الغرس لصاحبه لانه غرس برضاه
ورضي صاحب الارض فصار تبعا للارض وحيلة الجواز ان يبيع
نصف الاغراس بنصف الارض فضاء ويستاجر صاحب الارض
العامل ثلث سنين مثلا بشيء قليل ليعمل في نصيبه

كتاب الذبائح

الذبائح جمع ذبيحة حرم ذبيحة لم يترك اراد بالذبيحة حيوانا من شانه
الذبح حتى يخرج السمك والجراد اذ ليس من شانهما الذبح وانما حملنا
على ما ذكرنا لا على المعنى الحقيقي اذ لو حمل على المعنى الحقيقي لكان المعنى حرم
مذبوح لم يذكر اي لم يذكر اسم الله تعالى عليه لا ساهيا ولحرمة ما ليس بمذبوح
كالمتردية والنطيحة ونحوهما ولا ما اذا انقطع من الحيوان الحي عضو
واذا احمل على المعنى المجازي وهو من شانه ان يذبح يتناول حرمة الصور

حرمة الصور المذكورة ثم فسر الذكاة بقوله وذكوة الضرورة جرح
اين كان من البدن والاختيار ذبح بين الحلق واللبة اللبة المنخفض من الصدر
وعروقه الحلقوم والمري والودجان الحلقوم مجرى النفس والمري
مجرى الطعام والشراب والودجان على عكس هذا وهو سهو من الكاتب
انفيه فلم يجز فوق العقدة والبعض افتوا بالجواز لقوله ثم الزكوة
ما بين اللبة واللحيين وحل بقطع اي ثلاث منها اقامة الاكثر مقام الكل
وبكل ما افرى الاوداج وانهر الدم ولو بليطة ومروة الليطة قشر
القصب والمروة الحجر الذي فيه حدة الا السن والظفر القائمين اما اذا
كانا منزوعين يحل الذبح عندنا لكن يكره وعند الشافعي يحرم الذبيحة
ميتة لقوله ثم ما خلا الظفر والسن بانهما مدى الحبشة وحمل علي
الظفر المنزوع فان الحبشة كانوا يفعلون ذلك وندب احداد شفرته
قبل الاضجاع وكره بعده ارفاقا بالمذبوح والجر برجلها الى المذبح
[illegible] والجر بالرفع عطف على الضمير في كره وهو جائز لوجود الفصل
وذبحها من قفاها والنخع اي الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع وهو
بالفارسية حرام مغز والسلخ قبل ان تبرد اي تسكن عن الاضطراب
وشرط كون الذابح مسلما او كتابيا ذميا او حربيا قال الله تبارك
وتعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وذلك لانهم يذكرون
اسم الله عليها الحل ذبيحتهما ولو مجنونا او امراة او صبيا يعقل ويضبط
حتى لو كان المجنون او الصبي بحيث لا يعقل ولا يضبط التسمية لا تحل
ذبيحتهما او اقلف او اخرس لا ذبيحة وثني ومجوسي ومرتد وتارك
تسمية عمدا هذا عندنا لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه

خلافا للشافعي رحمه الله وفي تحجيم قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الى
قوله او فسقا اهل لغير الله به فيحل قوله ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه
لفسق على ما اهل لغير الله به بقرينة قوله تعالى وانه لفسق وايضا
اذا لم يوجد هنا في الحكم يكون حلالا قلنا الامر ورد في الحل فاذا لم يحل
فيكون قل لا اجد نازلا قبل ولا تاكلوا لئلا يلزم الكذب فان تركها ناسيا
حل لعذر النسيان قال الله تعالى لا تؤاخذنا ان نسينا فقوله ام تسمية
الله تعالى في قلب كل مسلم محمول على حالة النسيان وعند مالك رحمه الله لا يحل في
النسيان ايضا وكره ان يذكر مع اسم الله تعالى غيره وصلا لا عطفا كقوله
بسم الله اللهم تقبل من فلان وحرم الذبيحة ان عطف نحو بسم الله واسم
فلان او فلان اي بسم الله وفلان فان فصل صورة ومعنى كالدعاء
قبل الاضجاع او بعده وقبل التسمية لا باس به ووجب نحر الابل وكره
ذبحها وفي البقر والغنم عكسه هذا عندنا وعند مالك رحمه الله ان ذبح الابل
او نحر البقر والغنم لا يحل ولزم ذبح صيد استانس وكفى جرح نعم توحش
او سقط في بئر ولم يمكن ذبحه هذا عندنا وعند مالك رحمه الله لا يحل الا بالذكوة
الاختيارية ولا يحل جنين ميت وجد في بطن امه هذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما وعند الشافعي رحمه الله اذا تم خلقه اكل وذكوة الام ذكوة له ولا
ذو ناب او مخلب من سبع او طير ولا الحشرات والحمر الاهلية والبغل
والخيل والضبع والزنبور والسلحفات والابقع الذي ياكل الجيف
فالغداف والفيل والعقعق واليربوع وابن عرس ولا حيوان مائي سوى
سمك لم يطف والجريث والمارماهي الناب بالفارسية دندان
پيشي وذو ناب حيوان ينهب بالناب وذو المخلب طاير يختطف

يختطف بالمخلب وفي الحمر الاهلية خلاف مالك وفي الخيل خلافهما
وخلاف الشافعي رحمه الله لنا قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة
ويخلق ما لا تعلمون وفي الضبع خلاف الشافعي رحمه الله وهو بالفارسية
كفتار السلحفات سنكپشت الابقع كلاغ پيسه العداف كلاغ سياه
بزرك اليربوع موش دشتي وهو حلال عند الشافعي رحمه الله وابن عرس
راسو قوله لم يطف من الطفو انما يعلو على الماء فيباح حرم حتى ان طفى
فيباح حرم الجريث نوع من السمك وغير المارماهي كذا في المغرب وحل
الجراد وانواع السمك بلا ذكوة وغراب الزرع والارنب والعقعق
مع الذكوة

كتاب الاضحية

هي شاة من فرد وبقرة او بعير
منه الى سبعة ان لم يكن لهم واحد اقل من سبع حتى لو كان لاحد السبعة اقل
من السبع لا يجوز عن احد الان وصف القربة لا يتجزى وعند مالك رحمه الله
يجوز عن اهل بيت وان كانوا اكثر من سبعة ولا يجوز عن اهل بيتين
وان كانوا اقل من سبعة وقسم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه من
اكارعه او جلده اي يكون مع اللحم اكارع او الجلد في كل جانب شيء
من اللحم وشيء من الاكارع او يكون في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد
او يكون في جانب لحم واكارع وفي اخر جلد ولحم واما يجوز ضمنا فالجنس
الخلاف للجنس وصح اشتراك ستة في بقرة مشتراة لاضحية استحسانا
وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله لانه اعدها للقربة فلا يجوز
بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشركاء
وقت البيع فالحاجة ماسة الى هذا وهذا قبل الشراء والاشارة الى
الاشتراك وعن ابي حنيفة رحمه الله يكره الاشتراك بعد الشراء ولا حاجة الى الاشتراك

الاضحى جرسيل عنى كمى الفطرة كذا في الفطرة وانما يجب لقوله عم من
وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا وعند الشافعي رح هي سنة
لنفسه لا للطفل لظاهر الرواية وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رح
يجب للطفل كما في الفطرة قلنا سبب الفطرة راس يمونه ويلي عليه
بل يضحي عنه ابوه او وصيه من ماله ويأكل منه الطفل وما بقي يبدل بما
ينتفع بعينه كالثوب والخف لا بما ينتفع به بالاستهلاك كالخبز ونحوه وانما
يجوز ان يبدل بذلك لان هذا قياسا على الجلد فان الجلد يجوز ان ينتفع
به بان يتخذ جرابا واذا ابدل بما ينتفع بعينه فللبدل حكم المبدل
منه كالانتفاع بعينه لكن التبديل بالدراهم محول وما ينتفع به
بالاستهلاك فحكم الدراهم واذا كان الحكم في الجلد هذا قاسوا عليه
اللحم اذا كان للمضحي ورثة واول وقتها بعد الصلوة ان ذبح في مصر
اي بعد صلوة العيد يوم النحر وبعد طلوع فجر يوم النحر ان ذبح في
غيره وآخره قبيل غروب اليوم الثالث فالمعتبر في هذا مكان الفعل
لا مكان من عليه لكن الاضحية لا تجب على المسافر كذا في الهداية وعند مالك
والشافعي رح لا يجوز بعد الصلوة قبل نحر الامام ويجوز عند الشافعي رح
في اربعة ايام واعتبر الآخر للفقر وضده والولادة والموت اي اذا كان
غنيا في اول الايام فقيرا في آخرها لا يجب عليه وان ولد في اليوم
الآخر يجب عليه وان مات فيه لا يجب عليه وكره الذبح ليلا فان تركت
اي التضحية ومضت ايامها تصدق الناذر وفقير شراها لاجله
بها حية والغني بقيمتها شراها او لا والمراد انه نذر ان يضحي بهذه
الشاة فانه يتعلق بالمحل والفقير انما يجب عليه بالشراء بنية الاضحية

الاضحية فاما الغني فالواجب يتعلق بذمته شرى الشاة او لا وصح الجذع من
من الضان الجذع شاة لها ستة اشهر والضان ما يكون له الية والثني
فصاعدا من الثلثة اي من الشاة اعم من ان يكون ضانا او معزا ومن البقر
والابل وهو ابن خمس من الابل وحولين من البقر وحول من الشاة قبل الثنا
ابن حول وابن ضعف وابن خمس من ذي ظلف وخف كالجماء والخصي والثولاء
دون العمياء والعوراء والعجفاء والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك الجلاء التي
لا اذن لها والثولاء المجنونة والعوراء ذات عين واحدة وقد يذكر العجفاء
بانها الانثى اي ما يكون مخها الجدد لا يكون في عظامها مخ ومقطوع
يدها او رجلها وما ذهب اكثر من ثلث اذنها او عينها او ذنبها او اليتها
هذا رواية جامع الصغير وقيل الثلث وقيل الربع وعندهما ان بقي اكثر
من النصف اجزاء ثم طريق معرفة ذهاب ثلث العين ان يشد
العين المعيبة ويقرب اليها العلف اذا كانت جائعة فينظر اليها من اي مكان
رأت العلف ثم يشد العين الصحيحة ويقرب العلف فينظر انها من اي مكان
رأت العلف فينظر الى تفاوت ما بين المكانين فان كان ثلثا فقد ذهب
الثلث وهكذا فان مات احد سبعة وقال ورثته اذبحوها عنه وعنكم
صح وعن ابي يوسف رح انه لا يصح وهو القياس لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز
عن الغير كالاعتاق عن الميت وجه الاستحسان ان القربة قد تقع عن
الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق فان فيه الزام الولاء على الميت
لم يجز عن اضحية ومتعة وقران ولو كان احدهم كافرا او مريدا اللحم
لان البعض لم يقع قربة وهنا لا يتجزى ويأكل منها ويؤكل ويهب من شاء
ويندب التصدق بثلثها وترك لذي عيال توسعة عليهم والذبح بيده

ان احسن والا لا امره وكره ان يذبحها كتابي ويتصدق بجلدها او يعمل آلة
كجراب وخف وفرو او يبدل بما ينتفع به باقيا لا بما ينتفع به بعد استهلاكه كخل ونحوه
فان بيع اللحم او الجلد به تصدق بثمنه ولو غلط اثنان وذبح كل شاة صاحبه
صح بلا غرم وفي القياس لا يصح ويضمن لانه شاة غيره بغير امره وجه الاستحسان
انها تعينت للاضحية ودلالة الاذن حاصلة فان العادة جرت بالاستعانة
بالغير في الذبح وصحت التضحية بشاة الغصب لا الوديعة وضمنها
لان في الغصب يثبت الملك من وقت الغصب وفي الوديعة يصير
غاصبا بالذبح فيقع الذبح في غير الملك وقيل بل يصير غاصبا بمقدمات الذبح
كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح كتاب الكراهية

ما كره حرام عند محمد رح ولم يتلفظ به لعدم القاطع فنسبة المكروه
الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض وعندهما الى الحرام اقرب المكروه عند
ابي حنيفة رح وابي يوسف رح ليس بحرام لكنه الى الحرام اقرب وهذا هو
المكروه كراهة تحريم اما المكروه كراهة تنزيه فالى الحل اقرب فصل
الاكل فرض ان دفع به هلاكه ومأجور عليه ان مكنه من صلوته قائما
ومن صومه ومباح الى الشبع ليزيد قوته وحرام فوقه الا لقصد
قوة صوم الغد او لئلا يستحيي ضيفه وكره لبن الاتان وبول الابل
اما لبن الاتان فحكمه حكم لحمه واما بول الابل فحرام عند ابي حنيفة رح وعند
ابي يوسف رح يحل به التداوي لحديث العرنيين وعند محمد رح يحل
مطلقا لانه لو كان حراما لا يحل به التداوي لقوله عم ما وضع شفاؤكم فيما
حرم عليكم وابو يوسف رح يقول لا يبقى حراما للضرورة وابو حنيفة رح
يقول الاصل في البول الحرمة وهو عم قد علم شفاء العرنيين وحيا

واما في غيرهم فالشفاء غير معلوم فلا يحل والاكل والشرب والادهان
والتطيب من اناء فضة وذهب اي للرجال والنساء قال عم انما يجرجر
في بطنه نار جهنم وحل من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق وحل
اناء مفضض وعند الشافعي رح يكره وجلوسه على مفضض متقيا
موضع الفضة فقوله وجلوسه عطف على الضمير في حل وهنا يجوز
لوجود الفصل وعند ابي حنيفة رح الاكل والشرب من الاناء المفضض
والجلوس على الكرسي والسرير والسرج ونحوه مفضضا انما يحل
اذا كان متقيا موضع الفضة اي لا يكون الفضة في موضع الفم
وفي موضع اليد عند الاخذ وفي موضع الجلوس على الكرسي وعند ابي
يوسف يكره مطلقا ومحمد رح قيل انه مع ابي حنيفة رح وقد قيل
مع ابي يوسف رح وقبل قول كافر قال شريت اللحم من مسلم او كتابي
فحل او مجوسي فحرم اي اكله فان قول الكافر مقبول في المعاملات للحاجة
اليها اذ المعاملات كثيرة الوقوع وقول فرد كان حرا او انثى او فاسقا او
عبدا وصدق في المعاملات كشراء ذكر في التوكيل كان اخبر اني
وكيل فلان في بيع هذا يجوز الشراء منه وقول العبد والصبي
في الهدية والاذن كما اذا جاء بهدية وقال اهدى فلان اليك
هذه الهدية يحل قبوله منه او قال انا ماذون في التجارة يقبل قوله
وشرط العدل في الديانات كالخبر عن نجاسة الماء فيتيمم ان اخبرها
مسلم عدل ولو عبدا ويتحرى في الفاسق والمستور ثم يعمل بغالب
رايه ولو اراق فتيمم في غلبة صدقه وتوضأ وتيمم في كذبه فاحوط
ومن دعي الى وليمة فوجد ثمه لعبا او غناء لا يقدر على منعه

يخرج الميت وغيره ان قعد واكل جاز ولا يحضر ان علم من قبل وقال ابو يوسف
ابتليت بهذا مرة فصبرت وذا قبل ان يقتدى به ودل قوله على حرمة
كل الملاهي لان الابتلاء بالمحرم يكون اعلم انه لا يخ انه ان علم قبل الحضور
ان هناك لهوا لا يحضر وان لم يعلم قبل الحضور لكن هجم بعده
فان كان قادرا على المنع يمنع وان لم يكن قادرا فان كان الرجل مقتدى
يخرج لئلا يقتدي الناس به وان لم يكن مقتدى به فان قعد واكل
جاز لان اجابة الدعوة سنة فلا يترك بسبب بدعة كصلوة
الجنازة يحضرها النياحة قال ابو حنيفة رح ابتليت بهذا مرة فصبرت
قوله ابتليت يدل على الحرمة ويمكن ان يقال الصبر على الحرام لاقامة السنة
لا يجوز والصبر الذي قال ابو حنيفة رح ان يكون جالسا معرضا
عن ذلك اللهو منكرا له غير مشتغل ولا متلذذ به فصل لا يلبس رجل
حريرا الا قدر اربع اصابع اي في العرض اراد مقدار العلم روي
انه عم لبس جبة مكفوفة بالحرير وعن ابي حنيفة رح لا فرق بين
حال الحرب وغيره وعندهما يحل في الحرب ضرورة قلنا الضرورة
تندفع بما لحمته ابريسم وسداه غيره كالقطن وتوسده ويفترشه
هذا عند ابي حنيفة رح لما روي انه عم جلس على مرفقة حرير
وقالا يكره ويلبس ما سداه ابريسم ولحمته غيره وعكسه في حرب فقط
انما عبرها في المخلوط اللحمة حتى لو كانت من الابريسم لا يحل وان كانت
من غيره يحل اعتبارا للعلة الغريبة ولا يتحلى بذهب وفضة الا بخاتم
ومنطقة وحلية سيف منها ومسمار ذهب لثقب فص وحل للمرأة
كلها ولا يتختم بالحجر والحديد والصفر لكن يجوز ان كان الحلقة من

من الفضة والعقيق من الحجر وترك لغير الحاكم احب اي ترك التختم لغير السلطان
والقاضي احب لكونه زينة والسلطان والقاضي يحتاج الى الختم ولا يشد
سن بذهب بل بفضة هذا عند ابي حنيفة رح وكره الباس الصبي ذهبا
او حريرا كما ان شرب الخمر حرام فكذا اسقاؤها حرام وخرقة لوضوء
او مخاط عند البعض يكره ذلك لانه نوع تجبر لكن الصحيح انها اذا كانت
للحاجة لا يكره وان كانت للتكبر يكره ولا الرتم هو الخيط الذي يعقد
على الاصبع لتذكر الشيء وعقده لا يكره لانه ليس بعبث لان فيه غرضا
صحيحا وهو التذكر انما ذكر هذا لان من عادة بعض الناس شد
الخيوط على بعض الاعضاء وكذا السلاسل وغيرها وذلك مكروه
لانه محض عبث فقال ان الرتم ليس من هذا القبيل فصل وينظر
الرجل من الرجل سوى ما بين سرته الى تحت ركبته والسرة ليست
بعورة عندنا والركبة عورة عند الشافعي رح على العكس ومن عرسه
وامته الحلال الى فرجها ومن محرمه الى الراس والوجه والصدر و
الساق والعضد ان امن شهوته والا فلا لا الى الظهر والبطن
والفخذ وامة غيره كمحرمه فان حكم امة الغير حكم المحرم لضرورة رؤيتها
في ثياب المهنة وما حل نظره منها حل مسه وله مس ذلك ان اراد
شراءها وان خاف شهوته وامة بلغت لا تعرض في ازار واحد
ومن الاجنبية الى وجهها وكفيها فقط هذا في ظاهر الرواية وعن
ابي حنيفة رح انه يحل النظر الى قدمها وفي كتاب الصلوة ان
القدم ليس بعورة قلنا في الصلوة ضرورة وليس في نظر الاجنبي
الى القدم ضرورة بخلاف الوجه والكف وكذا السيدة فانها في

الى النظر الى ثديها كالاجنبية فان خاف اي الشهوة لا ينظر الى وجهها
الا لحاجة كقاض يحكم وشاهد يشهد عليها ومن يريد نكاح امرأة او شراء
امة ويحل بدا وبها فان هؤلاء يحل لهم النظر مع خوف الشهوة للحاجة
فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة وينظر المرأة من المرأة كالرجل
من الرجل وكذا من الرجل الخصي والمجبوب والمخنث في النظر الى
الاجنبية كالفحل ويعزل عن امته بلا اذنها وعن عرسه باذنها العزل
ان يطأ فاذا قرب الى الانزال اخرج ولا ينزل في الفرج ومن ملك امة
بشراء او نحوه كالوصية والارث وغيرها ولو بكرا او مشرية من امرأة
او عبد او محرمها اي ممن يحرم الامة لكل ذي رحم محرم لها حتى لا يعتق
الامة عليه او من مال الصبي اي ان كانت الامة من مال الصبي حرم عليه
وطيها ودواعيه حتى يستبرئ بحيضة في ذي حيض وبشهر في ذوات
شهر وبوضع الحمل في الحامل فان الحكمة في الاستبراء تعرف براءة الرحم
صيانة للماء المحترم من الاختلاط وذلك عند حقيقة الشغل او توهم
الشغل بماء محترم لكنه امر خفي فادير الحكم على امر ظاهر وهو استحداث
الملك واذا كان عدم وطء المولى معلوما كما في الصورة التي عددناها
وهي ولو بكرا فان الحكمة تراعى في الجنس لا في كل فرد لكن يرد عليه ان
الحكمة لا تراعى في كل فرد ولكن تراعى في الانواع المضبوطة فاذا كانت
الامة بكرا او مشرية ممن لا يثبت نسب ولدها منه وهو ان يكون
الولد ثابت النسب ينبغي ان لا يجب لان عدم الشغل بالماء المحترم
متيقن في هذه الانواع والجواب انه انما ثبت بالنص بقوله عليه السلام في
سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن

حتى يستبرئن بحيضة فان السبايا من المعلوم ان يكون منها بكر او مشرية
من امرأة ونحو ذلك ومع هذا حكم النبي عليه السلام حكما عاما فلا يختص بالحكمة كما ان
بيان الحكمة في حرمة الخمر بقوله انما يريد الشيطان ان يوقع الآية فلا يمكن
ان يقول احد اني اشربها بحيث لا يوقع العداوة ولا يصد عن الصلوة
فان المصلحة غالبة في تحريمه فالشرع يحرمه على العموم لما ان في التخصيص
ما لا يخفى من الخبط وتجاسر الناس بحيث في تخريجه يرتفع الحكمة فاذا ثبت
الحكم فالنص على العموم ثبت في سائر اسباب الملك كذلك قياسا
فان العلة معلومة ثم تأيد ذلك بالاجماع ولم يكف حيضة ملكها فيها
ولا التي قبل القبض ولا ولادة كذلك ويجب في شراء امة الا شقصا هو
لان الملكية له والحكم يضاف الى العلة القريبة لا عند عود الابقة
ورد المغصوبة والمستاجرة وفك المرهونة لانه لم يوجد استحداث
الملك ورخص حيلة اسقاط الاستبراء عند ابي يوسف رح خلافا لمحمد رح
واخذ بالاول ان علم عدم وطء بايعها في ذلك الطهر وبالثاني
ان قربها وهي ان لم يكن تحته حرة ان ينكحها ثم يشتريها لان بالنكاح
لا يجب الاستبراء ثم اذا اشترى زوجته لا يجب ايضا وان كانت
نكحها البايع قبل الشراء او المشتري قبل قبضه ممن يوثق به ثم
يشتري ويقبض فيطلق الزوج اي ان كانت تحته حرة فالحيلة ان ينكحها
البايع قبل الشراء المشتري رجلا عليه اعتماد ان يطلقها ثم يشتري
المشتري ثم يطلق الزوج فانه لا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة
الغير ولا يحل وطيها فلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل الدخول
حل على المشتري وح لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء او ينكحها المشتري

قبل المشتهى ذكر الرجل في تقبيلها ثم يطلقها الزوج فان الاستبراء يجب
بعد الشراء ثم لا يحل الوطي واذا احل بعد طلاق الزوج لم يوجد
حدوث الملك ومن فعل بشهوة احدى دواعي الجماع بامته التي
لا تجتمعان نكاحا حرم عليه وطيهما بدواعيه حتى يحرم احديهما ودواعي
الوطي هي القبلة والمس بشهوة والنظر الى فرجها بشهوة فان الدواعي
الوطي حكم الوطي ويحرم احديهما بما يكون بازالة الملك كلا او بعضا
وبانكاحها وكره تقبيل الرجل الرجل ومعانقته في ازار واحد وجاز
مع قميص ومصافحته عطف على الضمير في جاز هذا عند ابي حنيفة رح
ومحمد رح وقال ابو يوسف رح لا باس بهما في ازار واحد واما مع القميص
فلا باس بالاجماع والخلاف فيما يكون على وجه المبرة اما بالشهوة فلا شك في
الحرمة اجماعا وكره بيع العذرة خالصة وصح في الصحيح مخلوطة كبيع
السرقين والانتفاع بمخلوطها لا بخالصها فان بيع السرقين جائز
عندنا وعند الشافعي رح لا يجوز وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمر
باعها بخلاف دين على المسلم فانه لا يؤخذ من ثمن خمر باعها
المسلم لان بيعها باطل فالثمن الذي اخذه حرام وتحلية المصحف بالوضع
عطف على اخذ دين ودخول الذمي المسجد هذا عندنا وعند مالك
والشافعي رح يكره لقوله تعالى فلا يقربوا المسجد الحرام قلنا لا يراد منع
الكفار عن هذا لان قوله انما المشركون نجس لا يوجب الحرمة بعد عامهم
هذا بل المراد بشارة المسلمين فان الكفار لا يتمكنون من الدخول
بعد عامهم هذا وعيادته وخصاء البهائم وانزاء الحمير على الخيل
والحقنة ورزق القاضي اي من بيت المال فان القضاء وان كان

وان كان عبادة ولا اجر على العبادة فهذا يجوز لان في المنع الامتناع عن
القضاء وسفر الامة وام الولد بلا محرم فان مس اعضائها في الاركاب
كمس اعضاء المحارم وشراء ما لا بد للطفل منه وبيعه لاخ وعم وام وملتقط
وهو في حجرهم واجارته لامه فقط فان الام تملك اتلاف منافعه بالاستخدام
ولا كذلك غيرها وبيع العصير ممن يتخذه خمرا فان المعصية لا تقوم بنفس
العصير بخلاف بيع السلاح ممن يعلم انه من اهل الفتنة فان المعصية
تقوم بعينه وحمل خمر ذمي باجر هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يجوز
ولا يحل الاجر واجارة بيت بالسواد ليتخذ بيت نار او كنيسة او بيعة
او يباع فيه خمر هذا عند ابي حنيفة رح لتخلل فعل الفاعل المختار وقالا لا يجوز
وانما قيد بالسواد لانه لا يجوز في الامصار اتفاقا وفي سوادنا لا يمكنون
منها في الاصح فانما قال ابو حنيفة رح لتخصيص سواد الكوفة فان اكثر اهلها
ذمي واما سوادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة وبيع بناء بيوت مكة
وقبول قول العبد وقبول هديته تاجرا واجابة دعوته واستعارة دابته
وفي القياس لا يجوز وجه الاستحسان انه عم قبل هدية سلمان وبريرة
وكره كسوته ثوبا واهداؤه النقدين اي كره ان يكسو العبد غيره
ثوبا وان يهدي النقدين واستخدام الخصي فانه حث عن خصاء
الانسان وهو غير جائز واقراض بقال شيئا ياخذ منه ما شاء فانه
قرض جر نفعا واللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو هذا عندنا وعند
الشافعي يباح لعب الشطرنج اذ فيه تشحيذ الخاطر لكن بشرط ان لا يفوت
الصلوة ولا يكون فيه قمار قلنا هو مظنة فوت الصلوة وتضييع
العمر واستيلاء الفكر الباطل حتى لا يحس بالجوع والعطش فكيف بغيرهما

وجعل الفعل كعتق عبده وبيع ارض مكة واجارتها هذا عند ابي حنيفة رح
لان مكة حرام وعندهما يجوز لان ارضها مملوكة وفي قوله في دعائه بمعقد
العز من عرشك وبحق رسلك وانبيائك لانه يوهم تعلق عزه بالعرش
ولا حق لاحد على الله تع وعند ابي يوسف يجوز الاول للدعاء المأثور
ويعشير المصحف ونقطه الا للعجم فانه حسن وكره احتكار قوت البشر
والبهائم في بلد يضر باهله التخصيص بالقوت قول ابي حنيفة وعند
ابي يوسف رح كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وعن محمد رح لا احتكار
في الثياب ومدة الحبس قيل مقدرة باربعين يوما وقيل بالشهر وهذا
في حق المعاقبة في الدنيا لكن يأثم وان قلت المدة ويجب ان يأمر القاضي
ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يفعل عزره والصحيح ان القاضي
يبيع ان امتنع اتفاقا لا غلة ارضه ومجلوبه من بلد آخر هذا عند ابي حنيفة رح
وعند ابي يوسف رح كل ذلك مكروه وعند محمد رح كل ما يجلب منه الى المصر
غالبا فهو [illegible] حكم المصر ولا تسعير حاكم الا اذا تعدى الارباب في القيمة
فاحشا فيسعر بمشورة اهل الرأي

كتاب احياء الموات

هي ارض بلا نفع لانقطاع مائها او غلبة عليها او نحوهما كما اذا انزنت
او صارت سبخة عادية او مملوكة في الاسلام لا يعرف مالكها بعيدة
من العامر لا يسمع صوت من اقصاه وعند محمد رح ما كان مملوكا لمسلم
او ذمي لا يكون مواتا فاذا لم يعرف مالكها كان لعامة المسلمين فلو
ظهر مالكها ترد اليه ويضمن نقصان الارض والبعد عن العامر شرطه
ابو يوسف رح خلافا لمحمد رح من احياه ملكه ان اذن الامام ولو ذميا
والا فلا اي ان لم ياذن لم يملكه هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يشترط الاذن

اذن الامام فلم يحيها احيا ارضا قريبا من العامر ولا ما عدل عنه الماء وجاز
عوده فان لم يجز اي ان لم يجعل لذلك ما جاز احياؤه ومن حجر ارضا لم
يزرعها ثلث سنين دفعها الامام الى غيره والتحجير في الاصل وضع الاحجار
ليعلم الناس انه آخذها ثم سمي الاعلام الذي لا يكون بوضع الاحجار
وقيل بنقاقيعن الحجر بالسكون وهو المنع فاذا كربها وسقاها فهو
احياء عند محمد رح وان فعل احدهما فهو تحجير ومن حفر بئرا في موات
بالاذن فله حريمها للعطن والناضح اربعون ذراعا من كل جانب في
الاصح بئر العطن التي يناخ الابل حولها وتسقى وبئر الناضح البئر التي
يستخرج ماؤها بسير الابل ونحوه وعندهما حريمها ستون ذراعا
وانما قال في الاصح لانه قد قيل الحريم اربعون ذراعا من كل الجوانب وذراع
العامة ست متبنات وعند الصاحب كذلك فانهم قدروه باربع
وعشرين اصبعا كل اصبع ثلث شعيرات مضمومة بطون بعضها
ببطون البعض وللعين خمسمائة ذراع من كل جانب ومنع غيره
من الحفر فيه لا فيما وراءه وللحفر من ثلثة جوانب دون الاول للذي
حفر في منتهى حريم الاول وللقناة حريم بقدر ما يصلحها هذا عند
ابي حنيفة رح وقيل اذا لم يخرج الماء فهو كالنهر فلا حريم له وعند ظهور
الماء كالعين فلها الحريم خمسمائة ذراع ولا حريم لنهر في ارض غيره
الا بحجة هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي
عليها الطين وكذا ارض موات مسناة بين نهر رجل وارض
لآخر وليست مع احد منهما لصاحب الارض ان لم يكن لاحدهما عليها غرس
او طين ملقى فهي لصاحب الارض عند ابي حنيفة رح وان كان فلصاحب

الثفل هو صاحب اليد وعند ابي يوسف له حريمه مقدار نصف بطن النهر
من كل جانب وعند محمد مقدار بطن النهر من كل جانب **فصل** الشرب نصيب
الماء والشفة شرب بني آدم والبهائم ولكل حق الشفة في كل ماء لم يحرز بالاناء
وبئر وحوض ونهر عظيم كدجلة ونحوها وسقي بهيمة لا ارضه من نهر
او بقصب الرحى ان لم يضر بالعامة وان اضر لا ولا سقي دوابه ان خيف تخريب
النهر لكثرتها وارضه بالجر عطف على دوابه وشجره من نهر غيره وقناته
وبئره الا باذنه وله سقي شجر او خضر في داره حملا بجراره في الاصح وكري
نهر لم يملك من بيت المال فان لم يكن فيه شيء فعلى العامة اي يجبر الامام الناس
على كريه وكري نهر ملك على اهله من اعلاه لا على اهل الشفة ومن جاوز
من ارضه بري اي كل شريك جاوز الذي يكري النهر عن ارضه لم يكن
عليه كري باقي النهر وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا عليهم كريه من اوله
الى اخره وصح دعوى الشرب بلا ارض هذا استحسان لانه قد يملك بدون
الارض ارثا وقد يباع الارض ويبقى الشرب للبايع فان اختصم قوم
في شرب بينهم قسم بقدر ارضيهم ومنع الاعلى منهم من سكر النهر وان لم
يشرب بدونه بلا رضاهم وكل منهم من شق نهر منه ونصب رحى او دالية
او جسر عليه بلا اذن شريكه الا رحى وضعت في ملكه بان يكون بطن النهر
وجانباه ملكا له ولا اضرت بالسيل ولا النهر بالنهر ولا بالماء ومن
توسيع فم النهر ومن القسمة بالايام وقد كانت بالكوى الكوى جمع الكوة
ودون البيت استعيرت للثقب التي تثقب في الخشب ليجري الماء فيه الى
المزارع او الجداول وان اباح لان القديم يترك على قدمه ومن سوق
شربه الى ارض اخرى ليس لها منه شرب لانه اذا تقادم العهد يستدل

يستدل به على انه حق تلك الارض والشرب يورث ويوصى بالانتفاع
ولا يباع ولا يوجر ولا يوهب ولا يتصدق به ولا يجعل مهرا وبدل صلح
ولا يضمن من ملأ ارضه فنزت ارض جاره او غرقت ولا من سقى من
شرب غيره وهو قول الامام المعروف بخواهر زاده رح وفي الجامع
الصغير والبزدوي بانه يضمن **كتاب الاشربة** حرم الخمر وهي
التي من ماء عنب غلا واشتد وقذف بالزبد وان قلت هذا الاسم
خص بهذا الشراب باجماع اهل اللغة ولا نقول ان كل مسكر خمر لاشتقاقه
من مخامرة العقل فان اللغة لا يجري فيه القياس فلا يسمى الدن قارورة
لقرار الماء فيه ورعاية الوضع الاول للمناسبة الاطلاق بل الترجيح
الوضع وقد حققناه في التنقيح وقذف الزبد قول ابي حنيفة رح وعندهما
اذا اشتد اي صار مسكرا لا يشترط قذف الزبد ثم عينها حرام لانه
قلت ومن الناس من قال ان السكر منها حرام وهو مذموم لان الامة
سماها رجسا وعليه انعقد اجماع الامة فيكفر مستحلها ويسقط
تقومها لا ماليتها وحرم الانتفاع بها ويحد شاربها وان لم يسكر
ولا يؤثر فيها الطبخ ويجوز تخليلها خلافا للشافعي رح وهذه عشرة احكام
كالطلاء وهو ماء عنب طبخ وذهب اقل من ثلثيه وغلظ النجاسة
ونقيع التمر اي السكر ونقيع الزبيب نيئا اذا غلى واشتد
الضمير يرجع الى الطلاء ونقيع التمر ونقيع الزبيب وعند الاوزاعي
الطلاء وهو الباذق مباح وكذا نقيع الزبيب وعند شريك بن عبد
الله السكر مباح لقوله تع وتتخذون منه سكرا ورزقا حسنا
واعلم ان هذه الاشربة انما تحرم عند ابي حنيفة رح اذا غلت

واشتدت وقذفت بالزبد وعندهما يكفي الاشتداد كان الخمر وحرمة
الخمر قوية فكفر مستحلها فقط وحل المثلث العنبي مشتدا اي يطبخ
ماء العنب حتى يذهب ثلثاه ثم يطبخ ادنى طبخة ثم يوضع الى ان يغلي
ويشتد ويقذف بالزبد وكذا ان صب فيه الماء حتى يرق
بعد ما ذهب ثلثاه ثم يطبخ ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد
ويقذف بالزبد واما حل المثلث عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح
خلافا لمحمد رح ومالك والشافعي رح ونبيذ التمر والزبيب مطبوخا
ادنى طبخة وان اشتد اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب اي انما
تحل هذه الاشربة اذا شرب ما لم يسكر اما القدح الاخير وهو
مسكر حرام اتفاقا وشرطا ان يشرب لا لقصد اللهو والطرب
بل القصد التقوي والخليطان وهو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب
ويطبخ ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد يحل بلا لهو وطرب
ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ
بلا لهو وطرب وحل الخل ولو بعلاج اي بالقاء شيء فيه وهذا احتراز
عن قول الشافعي رح فان التخليل اذا كان بالقاء شيء لا يحل الخل قولا
واحدا وان كان بغير القاء شيء ففيه قولان والانتباذ في الدباء
والحنتم والمزفت والنقير الدباء القرع والحنتم الجرة الخضراء والمزفت
الظرف المطلي بالزفت اي القير والنقير الظرف الذي يكون من
الخشب المنقور اعلم ان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فاذا حرمت
الخمر حرم النبي عم استعمال هذه الظروف اما لان في استعمالها تشبها
بشرب الخمر واما لان هذه الظروف كانت فيها اثر الخمر فلما مضت

مضت مدة اباح النبي عم استعمال هذه الظروف فان اثر الخمر قد زال
عنها وايضا في ابتداء التحريم شدد تشديدا بالغا وبعد ذلك ليترك الناس الخمر فاذا
ترك الناس واستقر الامر زال التشديد بعد حصول المقصود وكره
شرب دردي الخمر والامتشاط به المراد بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء
الخمر الا انه ذكر لفظة الكراهة لا الحرمة لعدم النص القاطع فيه ولا يحد
شاربه بلا سكر فان في الخمر انما يحد بشرب القليل لان القليل يدعو الى
الكثير ولا كذلك في الدردي فاعتبر حقيقة السكر **كتاب الصيد**
يحل صيد كل ذي ناب ومخلب من كلب وباز ونحوهما قدم في الذبائح
معنى ذي ناب ومخلب ثم اعلم ان الخنزير مستثنى لانه نجس العين وابو يوسف
استثنى الاسد لعلو همته والذئب لخساسته والبعض الحق الحداة
بهما لخساستها والظاهر انه لا يحتاج الى الاستثناء فان الاسد والذئب
لا يقبلان التعليم لعلو الهمة والخساسة فلم يوجد شرط
حل الصيد بشرط علمهما وجرحهما اي موضع كان وهذا عند ابي حنيفة رح
ومحمد رح وعند ابي يوسف رح لا يشترط الجرح وارسال مسلم او كتابي اياهما
مسميا اي لا يترك التسمية عامدا على ممتنع متوحش حي يؤكل بشرط
في الصيد ان يكون ممتنعا بالقوائم او بالجناحين فالصيد الذي استأنس
ممتنع غير متوحش والصيد الواقع في الشبكة والساقط في البئر والاهلي
الذي توحش غير ممتنع لخروجه عن حيز الامتناع وان لا يشارك
الكلب المعلم كلب لا يحل صيده مثل كلب غير معلم او كلب المجوسي
او كلب لم يرسل للصيد وارسل وترك التسمية عمدا ولا يطول
وقفته بعد ارساله فانه ان طال وقفته بعد الارسال لم يكن

للاصطياد سمنا فانا الى الارسال بخلاف ما اذا لم يكن الفهد فان هذا حيلة
في الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال وتعلم المعلم بترك الاكل الكلب
ثلث مرات ورجوع البازي بدعائه فان اكل منه البازي اكل لا ان اكل منه
الكلب ولا يؤكل ما اكل منه بعد تركه ثلث مرات ولا ما صاد بعده حتى يتعلم
او يتلبث اذا بقي في ملكه اي لا يحل ما صاد الكلب بعد ما اكل حتى يتعلم اي
يترك الاكل ثلث مرات ولا يحل ما صاد قبل الاكل اذا بقي في ملكه فان
الكلب اذا اكل علم انه لم يكن كلبا معلما وكل ما صاد قبل ذلك الاكل
فهو صيد كلب جاهل فيحرم اذا بقي في ملك الصياد ومن شرط الحل
بالرمي التسمية اي لا يتركها عامدا او الجرح وعن لا يقعد عن طلبه ان غاب
متحاملا سهمه اي ربما يغاب عن بصره متحاملا سهمه فادركه ميتا فان لم
يقعد عن طلبه حل اكله لان هذا ليس في وسعه وان قعد عن طلبه
يحرم لان في وسعه ان يطلبه وقد قال عم لعل هوام الارض قتلته
فان ادرك المرسل والرامي حيا ذكاه المراد انه ادركه حيا وفيه
من الحياة فوق ما يكون في المذبوح يجب التذكية حتى لو ترك التذكية يحرم
وقد قال في المتن فان تركها عمدا المراد به ترك التذكية مع القدرة
عليها اما اذا لم يتمكن من التذكية ففي المتن اشارة الى حله كما روي
عن ابي حنيفة رح وكذا عن ابي يوسف رح وهو قول الشافعي رح وفي ظاهر
الرواية انه يحرم وان كان حيوته مثل حيوة المذبوح فلا اعتبار بها فلا يجب
تذكيتها اما في المتردية واخواتها وفي الشاة التي مرضت فالفتوى
على ان الحيوة وان قلت معتبرة حتى لو ذكاها وفيه حيوة قليلة تحل لقوله تع
الا ما ذكيتم فان تركها اي التذكية عمدا مات او ارسل مجوسي كلبه فزجره

فزجره مسلم فانزجر اي اغراه بالصياح فاشتد او قتله معراض بعرضه
المعراض السهم الذي لا ريش له سمي معراضا لانه يصيب الشيء بعرضه فلو كان
في راسه حدة فاصاب بحده يحل او بندقة ثقيلة ذات حدة انما قال
هذا لانه يحتمل ان يكون قتله بثقله لو كان خفيفا به حدة يحل لتيقن الموت
بالجرح او [illegible] صيدا فوقع في ماء فانه يحتمل ان الماء قتله فيحرم او على سطح
او جبل فتردى منه الى الارض حرم لان الاحتراز عن مثل هذا يمكن
فان وقع على الارض ابتداء حل فان الاحتراز عن هذا غير ممكن فيحل او
ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر او لم يرسل احد فزجره مسلم
فانزجر اعلم انه اذا اجتمع الارسال والزجر اي الصوت فالاعتبار للار
سال فان كان الارسال من المجوسي والزجر من المسلم حرم وان كان
على العكس حل وان لم يوجد الارسال ووجد الزجر يعتبر الزجر فان كان
من المسلم حل وان كان من المجوسي حرم او اخذ غير ما ارسل عليه اكل
هذا عندنا فانه لا يمكن التعليم بحيث ياخذ ما عينه وعند مالك رح لا يؤكل
وان ارسله فقتل صيدا ثم قتل صيدا آخر اكلا كما لو رمى سهما الى صيد
فاصابه واصاب آخر وكذا لو ارسل على صيود كثيرة وسمى مرة واحدة حل كما لو
ذبح الشاتين بتسمية وانما قطع صيد اي قطع عضو منه لا العضو هذا
عندنا وعند الشافعي رح اكلا جميعا لنا قوله عم ما ابين من الحي فهو ميت
الحي او قطع بنصف راسه او اكثره او قد بنصفين اكل كله لان في هذه
الصورة لا يمكن حيوة فوق حيوة المذبوح فلم يتناوله قوله ما ابين من
الحي فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان في طرف الراس والثلث في
طرف العجز لامكان الحيوة في الثلثين فوق حيوة المذبوح بخلاف ما اذا قطع

اقل من نصف الراس لامكان حياته فوق حياة المذبوح فان رمى صيدا فرماه
آخر فقتله فهو للاول وحرم وضمن الثاني له قيمته مجروحا ان الاول اثخنه والا فللثاني
وحل اي رمى صيدا فرماه آخر فقتله فان كان الاول لم يخرجه عن حيز الامتناع
فهو ملك للاول ويكون حراما لان ذكوته ذكوة اختيار بتحقق جرحه فقتله
بالرمي واذا كان ملكا للاول وحرم برمي الثاني فالثاني يضمن قيمته حال كونه
مجروحا برمي الاول وان لم يكن الاول اخرجه عن حيز الامتناع فهو ملك الثاني
لانه مصطاده ويكون حلالا لان ذكوته اضطرارية ويصاد ما يؤكل لحمه
وما لا يؤكل فالا يوكل لحمه فالاصطياد لطهارة جلده

كتاب الرهن

الرهن هو حبس الشيء بحق يمكن اخذه منه كالدين فان الدين يمكن اخذه
من المرهون بخلاف العين فان الصورة مطلوبة فيها ولا يمكن تحصيل
صورتها من شيء آخر وينعقد بايجاب وقبول غير لازم اي ينعقد حال
كونه غير لازم فللراهن تسليمه والرجوع عنه اي تسليم الرهن بمعنى المرهون
والرجوع عن الرهن بمعنى العقد فاذا سلم وقبض محوزا اي مقسوما
غير شايع مفرغا اي غير مشغول بحق الراهن حتى لا يجوز رهن الارض
بدون النخل والشجر بدون الثمر ودار فيها متاع الراهن بدون
المتاع مميزا لزم اي ان كان متصلا بحق الراهن خلقة كالثمر على الشجر
يجب ان يميز وينفصل عنه فالمفرغ يتعلق بالمحل فيجب نزاعه عما حل فيه
وهو ليس بمرهون سواء كان اتصاله به خلقة او مجاورة والمميز يتعلق
بالمال في المحل فيجب انفصاله عن محل غير مرهون اذا كان اتصاله بخلقة
حتى لو كان اتصاله بالمجاورة لا يضر كرهن المتاع الذي في بيت الراهن
والتخلية قبض فيه كما في البيع التخلية ان يمنعه الراهن في موضع يمكن

يمكن المرتهن من اخذه هذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رح لا يثبت
في المنقول الا بالنقل لانه قبض موجب للضمان بمنزلة الغصب وعند مالك رح
يلزم بدون القبض وضمن بالاقل من قيمته ومن الدين اعلم ان هذا تركيب
مشكل غفل الناس عن اشكاله وهو انه يتوهم ان كلمة من هي التي تستعمل مع افعل
التفضيل وليس كذلك لانه ان اريد انه مضمون بالاقل من كل واحد منهما فغير مراد
وان اريد انه مضمون بالاقل من المجموع او بالاقل بالدين ولما كانت القيمة اقل
من الدين فهو مضمون بالاقل منهما ان كان الواو بمعنى او ومعنى من فيلزم
شيء مجهول غير مفيد بل المراد انه مضمون بما هو اقل فان كان الدين
اقل من القيمة فهو مضمون بالدين وان كانت القيمة اقل من الدين فهو مضمون
بالقيمة فيكون من للبيان تقديره انه مضمون بما هو اقل من الامرين الذي
هو القيمة تارة والدين اخرى ثم اذا علم الحكم فيما اذا كانت القيمة اكثر علم
انه مضمون بالدين والفضل امانة وفهم الحكم في صورة المساواة انه يكون
مضمونا بالدين فلو هلك وهما سواء سقط دينه وان كانت قيمته اكثر
فالفضل امانة وفي اقل سقط من دينه بقدره ورجع المرتهن بالفضل
فالحاصل ان يد المرتهن على الرهن يد استيفاء لانه وثيقة جانب الاستيفاء
فيكون موصلا اليه ويكون استيفاء من وجه ويتقرر بالهلاك فاذا كان
الدين اقل من القيمة فقد استوفى الدين والفضل امانة وان كان القيمة
اقل يكون مستوفيا بقدر المالية وهي القيمة فيرجع بالفضل هذا عندنا
وعند مالك رح هو مضمون بالقيمة وعند الشافعي رح هو غير مضمون
بل هو امانة وللمرتهن طلب دينه من راهنه فانه لا يسقط بالرهن
طلب الدين وحبسه به اي حبس الراهن بالدين وحبس رهنه بعد

فسخ عقده حتى يقضي دينه او يبرأه فانه لا يبطل الا بالرد على الراهن على وجه
الفسخ لانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين ولا الانتفاع به باستخدام ولا
سكنى ولا لبس ولا اجارة ولا اعارة وهو متعد لو فعل ولا يبطل الرهن
اي بالتعدي فاذا طلب دينه امر باحضار رهنه فاذا احضر سلم كل دينه
اولا ثم رهنه وان طلب في غير بلد العقد ان لم يكن للرهن مؤنة حمل وان
كان سلم دينه بلا احضار رهنه اما تسليم الدين اولا ليتعين حق المرتهن
كما ذكر في البيع ان الثمن يسلم اولا لهذا المعنى وقوله وان طلب متصل
بما سبق وهو قوله امر باحضار رهنه اي يؤمر باحضار الرهن وان كان
طلب الدين في غير بلد العقد وهذا الحكم وهو الامر باحضار الرهن
في غير بلد العقد انما يثبت ان لم يكن للرهن مؤنة الحمل حتى ان كانت
للرهن مؤنة الحمل سلم دينه بلا احضار الرهن ولا يكلف مرتهن طلب
دينه احضار رهن وضع عند عدل ولا احضار ثمن رهن باعه المرتهن بامره
حتى يقبضه اي ان امر الراهن المرتهن ببيع رهنه فباعه فان لم يقبض
الثمن لا يكلف باحضار الثمن اذا طلب دينه وان قبض الثمن يكلف باحضاره
ولا مرتهن معه رهنه تمكينه من بيعه حتى يقضي دينه اي لا يكلف مرتهن معه
رهن ان يمكن الراهن من بيع الرهن ثم هذا الحكم وهو عدم التكليف المذكور
مغيا بقضاء الدين ولا من قضى بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى
يقبض البقية اي لا يكلف مرتهن قضى بعض دينه تسليم بعض رهنه ثم هذا
الحكم وهو عدم التكليف المذكور مغيا الى قبض بقية الدين وله حفظه
بنفسه وعياله كالزوجة والولد والخادم الذين في عياله وضمن بحفظ بغيرهم
او ايداعه وتعد به وجعل خاتم الرهن في خنصره لا بجعله في اصبع اخر فان

جعله في الخنصر استعمال وجعله في اصبع اخر لا لعدم العادة بل من باب
الحفظ وعليه مؤنة حفظه ورده الى يده او رد جزء منه كاجرة بيت حفظه
وحافظه فاما جعل الآبق ومداواة الجرح فتنقسم على المضمون والامانة
اي على المرتهن مؤنة الحفظ كاجر بيت الحفظ واجر الحافظ وكذا مؤنة
رده الى يد المرتهن ان خرج من يده كجعل الآبق فهو على المرتهن اذا كان قيمة
الرهن مثل الدين وكذا مؤنة رد جزء من الرهن الى يد المرتهن كمداواة الجرح
اذا كانت قيمته مثل الدين اما اذا كانت قيمته اكثر فتنقسم على المضمون والامانة
فما هو مضمون فعلى المرتهن وما هو امانة فعلى الراهن وهذا بخلاف اجرة
بيت الحفظ فان تمامه على المرتهن وان كان قيمة المرهون اكثر من الدين
لان وجوب ذلك بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له وعلى الراهن
مؤن تبقيته واصلاح منافعه كنفقة رهنه وكسوته واجر راعيه وظئر
ولد الرهن وسقي البستان والقيام بأموره

باب ما يصح رهنه والرهن به او لا يصح

لا يصح رهن مشاع وثمر على نخل دونه وزرع
ارض دونها او نخل ارض دونها لعدم كونه مميزا وكذا عكسها اي لا
يصح رهن نخل بدون ثمرها وارض بدون زرع او نخل لعدم كونه مفرغا
فلا يتم القبض وعن ابي حنيفة انه ان رهن الارض بدون الشجر جاز
لان الشجر اسم للنابت فيكون استثناء الاشجار بمواضعها فيجوز اتصالا لان
الاتصال يكون اتصال مجاورة ولو رهن النخل بمواضعها يجوز ايضا
لان الاتصال اتصال مجاورة ورهن الحر والمدبر والمكاتب وام الولد
ثم لما ذكر ما لا يجوز رهنه اراد ان يذكر ما لا يجوز الرهن به فقال ولا بالا
مانات كالوديعة والمستعار ومال المضاربة والشركة ولا بالدرك صورته

باع زيد من عمرو دارا فرهن بكر عند المشتري شيئا بالدرك في هذا البيع
وكذا لو رهن شيئا بما ذاب له على فلان لا يجوز ولو كفل بهذا يجوز
ولا بعين مضمونة بغيرها المراد ان لا يكون مضمونة بالمثل او بالقيمة
كمبيع في يد البايع اي باع شيئا ولم يسلمه فرهن به شيئا لا يجوز لانه اذا
هلك العين لم يبق على البايع شيئا لكنه يسقط الثمن وهو حق البايع ولا
بالكفالة بالنفس وبالقصاص بالنفس وما دونها وبالشفعة اي كفل
رجل بنفس رجل فرهن بها شيئا ليسلمها واذا وجب عليه القصاص
فرهن شيئا مثلا ليمتنع عن القصاص لا يجوز وكذا اذا رهن البايع
او المشتري شيئا عند الشفيع ليسلم الدار بالشفعة لا يجوز لعدم الدين
في هذه الصور وباجرة النايحة والمغنية وبالعبد الجاني والمديون
كانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يكون على المولى شيء فاذا لم يصح
الرهن في هذه الصور فللراهن ان ياخذ المرهون من المرتهن ولو
هلك المرهون في يد المرتهن قبل طلب الراهن هلك بلا شيء لانه لا حكم للباطل
فبقي القبض باذن المالك ولا رهن خمر وارتهانها من مسلم او ذمي
للمسلم اي لا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او يرتهنها من مسلم او ذمي ولا يضمن
لمرتهنها ذميا وفي عكسه الضمان اي ان رهن مسلم من ذمي خمرا فهلكت
في يد الذمي لا يضمن المسلم شيئا وان رهن الذمي من المسلم خمرا فهلكت
في يد المسلم يضمن المسلم للذمي لانها مال متقوم في حقه دون المسلم
وصح بعين مضمونة بالمثل او بالقيمة كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل
الصلح عن دم عمد فان هذه الاشياء اذا كانت قائمة يجب تسليمها وان
هلكت يجب المثل او القيمة فيصح الرهن بها وبالدين ولو موعودا بان رهن

ليقرضه كذا فهلك في يد المرتهن عليه بما وعد اي ان هلك في يد المرتهن
فللراهن على المرتهن المقدار الذي وعد اقراضه فهلك بالرفع مستترا في يد
المرتهن صفته عليه خبره واعلم ان الرهن انما يكون مضمونا بالدين
الموعود اذا كان الدين مساويا للقيمة او اقل اما اذا كان اكثر فانما يكون
مضمونا بالدين بل بالقيمة وانما لم يذكر هذا القسم لان الظاهر ان لا يكون
الدين اكثر من قيمة الرهن وان كان على سبيل الندرة فحكمه يعلم مما سبق
فاعتمد على ذلك وبراس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه فان هلك
في المجلس تم استيفاؤه وان افترقا قبل نقده وهلاكه بطلا اي اذا رهن
براس مال السلم او ثمن الصرف فان هلك الرهن قبل الافتراق فالمرتهن
قد استوفى حقه وان افترقا قبل نقد المرهون به وقبل هلاك المرهون
بطل السلم والصرف وهذا التفصيل لا ياتي في الرهن بالمسلم فيه بل يصح
مطلقا فان هلك الرهن يصير مستوفيا للمسلم فيه فلا يبقى السلم ورهن
المسلم فيه رهن ببدله اذا انفسخ اي اذا كان الشيء مرهونا بالمسلم فيه
ثم فسخا عقد السلم فهو رهن بالبدل اي يكون لرب السلم ان يحبس
الرهن حتى يقبض راس المال فهلك رهنه بعد الفسخ هلك به اي اذا
رهن المسلم اليه عند رب السلم شيئا بالمسلم فيه ثم فسخا السلم فهلك
الرهن في يد رب السلم فهلاكه يكون بالمسلم فيه اي يكون على رب
السلم ان يؤدي الى المسلم اليه مقدار الطعام المسلم فيه لانه اذا
هلك الرهن صار كان رب السلم استوفى المسلم فيه لان يد المرتهن
يد استيفاء يتقرر بالهلاك فصار كان رب السلم استوفى المسلم فيه
ثم فسخا العقد فعلى رب السلم اداء المسلم فيه الى المسلم اليه وبقي

على عبد طفله اي صح الرهن بدين على الاب عبد طفله هذا عند نا وعند ا
لابي يوسف رح وزفر رح لا يصح وهو القياس اعتبارا بحقيقة الايفاء وجه
الاستحسان ان في حقيقة الايفاء ازالة ملك الصغير بلا عوض في الحال
وفي هذا نصب حافظ بماله مع بقاء ملكه وبثمن عبد وخل وذكية
ان ظهر العبد حرا والخل خمرا والذكية ميتة اي اشترى عبدا او خلا
او خلا او شاة مذبوحة ورهن بثمن المشتري وهو عشرة دراهم مثلا
شيئا ثم ظهر العبد حرا والخل خمرا والشاة ميتة فالرهن مضمون اي
ان هلك وقيمته عشرة دراهم او اكثر فعلى المرتهن عشرة دراهم
يؤديها الى الراهن وان كانت قيمته اقل فعليه القيمة لانه رهنه
بدين واجب عليه ظاهرا وببدل صلح عن انكار ان اقر ان لا دين
صلح مع انكار ورهن ببدل الصلح شيئا ثم تصادقا على ان لا دين
فالرهن مضمون لما ذكرنا ورهن الحجرين والمكيل والموزون فان
رهن بجنسه وهلك فبقدره من دينه ولا عبرة للجودة قوله بقدره اعتبر
مثله اي يعتبر المماثلة في القدر وهو الكيل والوزن بلا اعتبار الجودة
وعندهما يعتبر القيمة فيقوم بخلاف الجنس فيكون رهنا مكانه فانه
رهن ابريق فضة وزنه عشرة دراهم بعشرة دراهم فهلك فعند
ابي حنيفة رح هلك بالدين وعندهما ان كان قيمته مثل وزنه
او اكثر فكذا وان كان قيمته اقل وهي ثمانية مثلا يضمن ثمانية
دراهم ذهب ليكون رهنا مكانه فان قيل في هذا التركيب فهو
فهلكه فقدر من دينه بعضا لان الدين اذا كان خمسة عشر ووزنه
عشرة وهلك فقد هلك بعشرة دراهم من الدين فبقي المديون خمسة

خمسة فيكون من للتبعيض فلا يتناول ما اذا كان وزنه عشرة والدين
عشرة لان التبعيض غير ممكن ولا يكون من للبيان هنا الا انه لما اريد به
التبعيض في صورة لا يكون للبيان في صورة اخرى لان المشترك لا عموم
له ولا يتناول ايضا ما اذا كان وزنه خمسة عشر والدين عشرة لانه
يصير معناه انه هالك بمقدار خمسة عشر من الدين وهو عشرة فهذا غير
مستقيم قلنا المراد بعضه بيان انه باي شيء مضمون في كل صورة بل الغرض
انه هالك باعتبار الوزن لا باعتبار القيمة فتقديره انه هالك بمثله وزنا
من الدين اذا كان الدين زائدا فاذا علم الحكم في هذه الصورة
يعلم في صورة المساواة وصورة ان يكون الرهن زائدا على الدين
لما عرف ان الفضل امانة ومن شرى على ان يرهن شيئا او يعطي كفيلا
بعينهما من ثمنه وابى صح استحسانا والقياس ان لا يجوز لانه صفقة في
صفقة وجه الاستحسان انه شرط ملايم لان الكفالة والرهن
للاستيثاق والاستيثاق ملايم للوجوب وانما قال بعينهما لانه لو لم يكن
الرهن او الكفيل معينا يفسد البيع ولا يجبر على الوفاء هذا عندنا
لانه لا جبر على التبرع وعند زفر رح يجبر لان الرهن اذا شرط في البيع
صار حقا من حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن وللبائع فسخه
الا اذا اسلم ثمنه حالا او قيمة الرهن رهنا اذ عندنا لما صح الشرط فانه
وصف مرغوب فبفواته يكون للبائع حق الفسخ فان قال للبائع امسك
هذا حتى اعطي ثمنك فهو رهن اي اعطى المشتري للبائع شيئا غير مبيعه
وقال امسك هذا حتى اعطي ثمنك يكون رهنا لانه تلفظ بما هو ينبئ عن معنى
الرهن والعبرة للمعاني وعند زفر رح لا يكون رهنا فانا رهن

عينا من رجلين بدين لكل منهما صح وكله رهن من كل منهما اي يصير كله محبوسا
بدين كل واحد لا ان نصفه يكون رهنا عند هذا ونصفه عند ذاك
وهذا بخلاف الهبة من رجلين حيث لا تصح عند ابي حنيفة رح فان الاول
لا يبطل الوصف بالتجزي بخلاف الهبة واذا تهايئا فكل في نوبته كالعدل
في حق الاخر ولو هلك ضمن كل حصته لان عند الهلاك يصير كل مستوفيا
حصته والاستيفاء مما يتجزى فان قضى دين احدهما فكله رهن للاخر
لما مر ان كله رهن عند كل واحد وان رهنا رجلا رهنا بدين عليهما
صح بكل الدين ويمسكه اي يمسك الكل الى ان يقضي هذا لان قبض الرهن وقع
في الكل بلا شيوع فبطل حجة كل منهما انه رهن هذا منه وقبضه هذه
مسئلة مبتداة لا تعلق لها بما سبق وصورته ان كل واحد من الرجلين
ادعى ان زيدا رهن هذا العبد من هذا المدعي وسلمه اليه واقام على
ذلك بينة يبطل حجة كل واحد لانه لا يمكن القضاء لكل واحد ولا لاحدهما
لعدم الاولوية ولا الى القضاء به لكل بالنصف للشيوع ولو مات راهنه
والرهن معهما برهن كل انه كذلك كان مع كل نصفه رهنا بحقه هذا
قول ابي حنيفة ومحمد رح وهو استحسان وعند ابي يوسف رح هذا باطل
وهو القياس كما في حال الحيوة وجه الاستحسان ان حكمه في الحيوة الحبس
والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع
لا يضره

باب رهن عند عدل

تم الرهن بقبض عدل لو شرط وضعه عنده هذا عندنا وقال مالك رح لا يجوز
لان يده يد المالك ولهذا يرجع عليه عند الاستحقاق فانعدم القبض
قلنا يده على الصورة يد مالك وفي المالية يد المرتهن لان يده يد

ضمان والمضمون المالية فينزل منزلة شخصين ولا اخذ لاحدهما
منه وضمن بدفعه الى احدهما وهلكه معه هلك رهنا فان وكل العدل
او غيره ببيعه اذا حل اجله صح فان شرط اي التوكيل بالبيع عند حلول
الاجل في الرهن لا ينعزل بالعزل ولا بموت الراهن او المرتهن
بل بموت الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما فاذا
مات الوكيل لا يقوم وارثه او وصيه مقامه عند ابي حنيفة رح وعند
ابي يوسف رح ان وصي الوكيل يملك بيعه وله بيعه بغيبة ورثته
اي للوكيل بيع المرهون بغيبة ورثة الراهن ولا يبيع الراهن
او المرتهن الا برضاء الاخر اي لا يكون للراهن بيع الرهن الا برضاء
المرتهن وايضا لا يكون للمرتهن بيع الرهن الا برضى الراهن فان
وكلنا وباعه فاجاز الراهن بيعه جاز فان حل اجله فراهنه
غاب اجبر الوكيل على بيعه كوكيل بالخصومة غاب موكله واباها
فان الوكيل يجبر على الخصومة فالحاصل ان الوكيل لا يجبر على التصرف
الا ان في هذه الصورة اذا غاب الراهن وابى الوكيل عن البيع
فان المرتهن يتضرر فيجبر الوكيل على البيع كما يجبر على الخصومة اذا
غاب الموكل فان الموكل اعتمد عليه وغاب فلو لم يخاصم يتضرر الموكل
ويضيع حقه فيجبر الوكيل على الخصومة وكذا لو شرط بعد الرهن
في الاصح اعلم ان في الجبر قولين احدهما ان الجبر انما يثبت اذا كانت
الوكالة لازمة وهي ان تكون في ضمن عقد الرهن فاذا كان بعده
لا يجبر والثاني انه يجبر بناء على ان حق المرتهن يضيع فيجبر كالوكيل
بالخصومة اذا غاب الموكل وانما كان هذا القول اصح لان عدم الدليل

لا يدل على عدم المدلول خصوصاً اذا وجد دليل آخر فان باع العدل
فالثمن رهن فهلكه كهلكه فان اودي ثمنه المرتهن فاستحق اي الرهن
في الهالك اي اذا هلك في يد المشتري ضمن المستحق الراهن وصح البيع
والقبض او العدل ثم الراهن وصحا او المرتهن ثمنه وهو له ورجع
المرتهن على راهنه بدينه اي المستحق اما ان يضمن الراهن قيمة
الرهن لانه غاصب وح صح البيع وقبض الثمن لان الراهن ملكه باداء
الضمان واما ان يضمن العدل القيمة لانه متعد بالبيع والتسليم وح
العدل بالخيار اما ان يضمن الراهن القيمة وح صح البيع وقبض الثمن
واما ان يضمن المرتهن الثمن الذي اداه اليه وهو له اي ذلك الثمن يكون
للعدل ثم يرجع المرتهن على راهنه بدينه وفي القائم اخذه اي المستحق
المرهون من مشتر به ورجع هو على العدل بقيمته ثم هو على الراهن
به وصح القبض او على المرتهن بقيمته ثم هو على الراهن بدينه اي العدل
بالخيار اما ان يرجع على الراهن بالثمن وح صح قبض المرتهن الثمن
واما ان يرجع على المرتهن ثم يرجع على الراهن بدينه وان لم يشترط
التوكيل في الرهن رجع العدل على الراهن فقط المرتهن ثمنا اولا اي ما ذكر
من خيار العدل بين تضمين الراهن والمرتهن انما يكون اذا كانت
الوكالة مشروطة في عقد الرهن فانه ح تعلق حق المرتهن بالوكالة
فللعدل تضمين المرتهن لانه باع لحقه اما اذا لم يكن مشروطة في
الرهن يكون كالوكالة المفردة فانه اذا باع الوكيل وادى الثمن الى
احد بامر الموكل ثم لحقه عهدة لا يرجع على القابض فههنا لا يرجع الا
على الراهن سواء قبض المرتهن الثمن اولم يقبض وصورته ما لم يقبض

ما لم يقبض ان العدل باع الرهن بامر الراهن وضاع الثمن في يد
العدل بلا تعد منه ثم استحق المرهون فالضمان الذي لحق العدل
يرجع به على الراهن فان هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن
الراهن قيمته هلك بدينه وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته
وبدينه اي المستحق بالخيار بين تضمين الراهن او المرتهن فان
ضمن الراهن ملكه باداء الضمان وصح الرهن وان ضمن المرتهن يرجع
على الراهن بالقيمة لانه مغرور من جهة الراهن وبالدين لانه انتقض
قبضه فيعود حقه كما كان قبل عليه لما كان قرار الضمان على الراهن
والملك في المضمون يثبت لمن عليه قرار الضمان فتبين انه رهن

ملك نفسه **باب التصرف والجناية في الرهن** وقف بيع
الراهن رهنه ان اجاز مرتهنه او قضى دينه نفذ وصار ثمنه رهنا
وان لم يجز وفسخ لا ينفسخ في الاصح وصبر المشتري الى فك الرهن او رفع
الامر الى القاضي ليفسخ اعلم ان المرتهن اذا فسخ ينفسخ في رواية
والصحيح انه لا ينفسخ لان حقه في الحبس لا يبطل بانعقاد هذا العقد
فبقي موقوفا فالمشتري ان شاء صبر الى فك الرهن او رفع الامر الى القاضي
ليفسخ البيع وصح اعتاقه وتدبيره واستيلاده رهنه فان كان معسرا
عتبا في دينه حالا اخذ دينه حالا اخذ دينه وفي مؤجله قيمته
الرهن بدله الى محل اجله اي اخذ قيمته لاجل ان يكون رهنا عوضا
من المرهون الى زمان حلول الاجل وفائدته تظهر فيما اذا كانت
القيمة من غير جنس الدين كما اذا كانت القيمة دراهم والدين كر بر
ولا قدرة له على اداء الدين في الحال فيكون الدراهم رهنا الى محل الاجل

258

دين مرهونة او اباه الضمير راجع الى المرتهن ويعطوف على المستعير
ويرجع هو بما قضى وبدينه على راهنه وان وافق وهلك مع مرتهنه
فقد اخذ كل دينه ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر وضمن مستعيره
قدر دينه او فاه منه لا القيمة او بعض دينه ان كانت اقل وباقي
دينه على راهنه اي ان وافق وهلك الرهن مع المرتهن فان كانت
قيمته عشرة والدين عشرة فقد اخذ المرتهن كل الدين وضمن المستعير
الدين الذي اوفاه وهو عشرة للمعير وان كانت قيمته خمسة عشر
والدين عشرة فقد اخذ المرتهن كل الدين فيضمن المستعير الدين
الذي اوفاه اي العشرة ولا يضمن القيمة لانه قد وافق فليس
بمتعد وان كانت القيمة عشرة والدين خمسة عشر فقد اخذ
المرتهن بعض الدين وهو عشرة وباقي الدين على الراهن
فيضمن المستعير قدر ما اوفاه من الدين وهو العشرة ولا يتبع
المرتهن اذا قضى المعير دينه وقبل رهنه اذ هو سعى في تخليص ملكه
ويرجع على الراهن بما ادى لانه غير متبرع كما ذكرنا ولو هلك مع
الراهن قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن وان استخدمه او ركبه
من قبل لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي
وجناية الراهن على الرهن مضمونة وجناية المرتهن عليه تسقط
من دينه بقدرها وجناية الرهن عليهما او على مالهما هدر وهذا عند
ابي حنيفة وقالا جناية الرهن على المرتهن معتبرة لانها حصلت
على غير مالكه وفي الاعتبار فائدة وهو الدفع بالجناية فان شاء
الراهن والمرتهن ابطلا الرهن ودفع بالجناية الى المرتهن

فلو جعلناه معسرا في العتق سعى العبد في اقل من قيمته ومن الدين
ورجع على سيده غنيا وفي اخويه سعى في كل الدين بلا رجوع فان
الراهن اذا اعتق وهو معسر فان كان الدين اقل من القيمة يسعى
العبد في الدين وان كان القيمة اقل يسعى في القيمة لانما يسعى لانه
لما تعذر للمرتهن استيفاء حقه من الراهن باخذه ممن ينتفع بالعتق
والعبد انما ينتفع بمقدار مالية فيرجع بما يسعى على السيد اذا ايسر
سيده لانه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه
وفي التدبير والاستيلاد سعى في كل الدين لان كسب المدبر والمستولدة
ملك المولى فيسعيان في كل دينه ولا رجوع واتلافه رهنه كاعتاقه غنيا
اي ان اتلف الراهن الرهن فكما اعتقه غنيا اي ان كان الدين حالا
اخذ منه الدين وان كان موجلا اخذ قيمته ليكون رهنا الى
زمان حلول الاجل واجنبي اتلفه ضمنه مرتهنه وكان اي الضمان
رهنا معه ورهن اعاره مرتهنه راهنه او احدهما باذن صاحبه
اجنبيا سقط ضمانه فلو هلك مع مستعيره هلك بلا شيء ولكل منهما ان يرده
رهنا فان مات الراهن قبل رده فالمرتهن احق به من الغرماء
لان حكم الرهن باق فيه لان يد العارية ليست بلازمة وكونه غير
مضمون لا يدل على انه غير مرهون فان ولد الرهن مرهون غير مضمون
ومرتهن اذن باستعمال رهنه او استعاره من راهنه ليعمل ان هلك
قبل عمله او بعده ضمن كالرهن ولو هلك حالة عمله لا ولو صح استعارة شيء
ليرهن فيرهن بايشاء وان قيد تقيد باعين من قدر وجنس
ومرتهن وبلد فان خالف ضمن المعير مستعيره وتم رهنه بينه وبين

وان قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله لان الجناية حصلت
في ضمان المرتهن فعليه تخليصه فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب
التخليص عليه ومن رهن عبدا يعدل الفا بالف مؤجل فصارت قيمته
مائة لتغير السعر فقتله رجل وغرم مائة وحل الاجل فيقبض المرتهن المائة من حقه
ويسقط باقيه لان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا
خلافا لزفر رح فاذا كان الدين باقيا وبالهلاك يثبت الاستيفاء
فيصير مستوفيا الكل من الابتداء وان باعه بامره وقبض ثمنه يرجع
بما بقي اي ان باع المرتهن بامر الراهن بالمائة بعد ان صار قيمته
مائة وقبض ثمنه رجع بما بقي لان الدين لم يسقط بنقصان السعر
لان نقصان السعر ليس هلاكا لاحتمال العود على ما كان واذا كان
الدين باقيا وقد امر الراهن ان يبيعه بمائة يكون الباقي في ذمته
وان قتله عبد يعدل مائة فدفع به فك بكل دينه هذا عند ابي حنيفة رح
وابو يوسف رح وعند محمد هو بالخيار ان شاء افتكه وان شاء سلم العبد
المدفوع الى المرتهن بماله وعند زفر رح يصير رهنا بمائة لانه يبقى
الخلف بقدر العشر فيبقى الدين بقدره قلنا الرفع العبد الثاني
قائم مقام الاول فصار كان الاول قائما وتراجع سعره لمحمد رح ان
المرهون تغير في ضمان المرتهن فيتخير الراهن كالمبيع اذا قتل قبل
القبض ولهما ان التغير لم يظهر في عين العبد لقيام الثاني مقامه
وان جنى الرهن خطأ فداه مرتهنه ولم يرجع اي على الراهن لان
الجناية حصلت في ضمان المرتهن ولا يملك الدفع لان المرتهن غير مالك
فان ابى دفعه الراهن او فداه وسقط الدين اي ان ابى المرتهن

المرتهن ان يفدي يخير الراهن ادفع العبد او افد عنه وايا فعل سقط
الدين واعلم ان الدين انما يسقط بتمامه اذا كان الدين اقل من
قيمة الرهن او مساويا اما اذا كان اكثر يسقط من الدين مقدار
قيمة العبد ولا يسقط الباقي لكن لم يذكر في المتن هذا لان الظاهر
ان لا يكون الدين اكثر من قيمة الرهن ولو مات الراهن باع
وصيه رهنه وقضى دينه هذه مسئلة مبتداة لا تعلق لها بمسئلة
الجناية اي اذا مات الراهن فوصيه يبيع الرهن باذن المرتهن
ويقضي دينه كما اذا كان الراهن حيا فله البيع باذن المرتهن كذا
هنا فان لم يكن له وصي نصب وصي يبيعه فصل عصير قيمته عشرة
رهن بها فتخمر وتخلل وهو يعدلها اي الخل يعدل عشرة بقي رهنا بها
فالحاصل ان ما هو محل للبيع محل للرهن وما ليس محلا للبيع ليس محلا للرهن
والخمر ليس محلا للبيع ابتداء لكن محل له بقاء فكذا للرهن وشاة قيمتها
عشرة رهنت بها فماتت فدبغ جلدها فعدل درهما فهو رهن
به ونماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن وهو رهن مع اصله
ويهلك بلا شيء فانه لم يدخل تحت العقد مقصودا فان هلك
اصله وبقي هو فك بقسطه يقسم الدين على قيمته يوم فكه وقيمة اصله يوم
قبضه ويسقط حصة اصله وفك بقسطه كما اذا كان الدين عشرة
وقيمة الاصل يوم القبض عشرة وقيمة النماء يوم الفك خمسة فثلثا العشرة
حصة الاصل فسقط وثلث العشرة حصة النماء فيفك به والزيادة
في الرهن يصح وفي الدين لا هذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف
يجوز الزيادة في الدين ايضا فان الدين بمنزلة الثمن والزيادة

في الثمن يجوز قلنا الزيادة في الدين توجب الشيوع في الرهن وهو
غير مشروع عندنا وعند زفر والشافعي رحمه الله لا يجوز شيء منهما كما لا يجوز
في المبيع والثمن عندهما وقد مر في البيوع فان رهن عبدا يعدل
الفا بالف فدفع عبدا كذلك رهنا بدل الاول فهو رهن اي الاول
رهن حتى يرد الاول الى الراهن ثم يصير الثاني مضمونا ولو ابرأ المرتهن
الراهن عن دينه او وهبه منه فهلك الرهن في يد المرتهن هلك بلا
شيء استحسانا وفي القياس هلك بالدين وهو قول زفر رحمه الله ولو قبض
المرتهن دينه او بعضه من راهنه او غيره او شرى بالدين عينا او صالح
عنه على شيء او احال الراهن مرتهنه بدينه على آخر ثم هلك رهنه معه
هلك بالدين ورد ما قبض الى من ادى وبطلت الحوالة وكذا لو تصادقا
على ان لا دين ثم هلك بالدين حكم هذه المسائل مبني على ان يد المرتهن
يد استيفاء يتقرر ذلك بالهلاك فاذا هلك يتبين ان الاستيفاء وقع
مكررا فيرد ما قبض الى من ادى فان ادى المديون يرد اليه وان ادى
غيره يرد الى ذلك الغير وان احال يبطل الحوالة وفي صورة التصادق
وجود الدين محتمل اذا عرفت هذا فزفر رحمه الله قاس المسألة الخلافية على
هذه الصور ووجه الاستحسان هو الفرق بينهما وهو ان الهلاك بالدين
يقتضي وجود الدين وبالابراء والهبة لا يبقى الدين اصلا بخلاف
الاستيفاء فان الاستيفاء لا يعدم الدين بل يثبت لكل منهما على الآخر دين
فيسقط الطلب لعدم الفائدة **كتاب الجنايات** اعلم ان القتل
خمسة انواع عمد وشبه عمد وخطأ وجار مجرى الخطأ والقتل بسبب
فنبين هذه الانواع باحكامها فقال القتل العمد ضربه قصدا بما يفرق الاجزاء

الاجزاء كسلاح ومحدد من حجر او خشب او ليطة او نار هذا عند
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما وعند الشافعي رحمه الله ضربه قصدا بما لا يطيقه
البنية حتى ان ضربه بحجر عظيم او خشب عظيم فهو عمد وبه ياثم ويجب
القود عينا هذا عندنا خلافا للشافعي رحمه الله فان القود غير متعين
عنده بل الولي يتخير بين القود واخذ الدية لنا ان المال انما يجب في
الخطأ ضرورة صيانة الدم عن الهدر اذ لا مماثلة بينه وبين النفس
ففي العمد لا يجب مع امكان المثل صورة ومعنى لا الكفارة خلافا للشافعي
هو يقول لما وجبت في الخطأ فاولى ان تجب في العمد ونحن نقول
لا يجب من كون الكفارة ساترة للخطأ كونها ساترة للعمد وهو
كبيرة محضة وشبه العمد ضربه قصدا بغير ما ذكر كالعصا والسوط
والحجر الصغير واما الضرب بالحجر العظيم والخشب فمن شبه العمد ايضا عند
ابي حنيفة رحمه الله خلافا لغيره وفيه الاثم والكفارة ودية مغلظة على العاقلة
سيأتي تفسير الدية المغلظة وتفسير العاقلة ان شاء الله تعالى بلا قود
وهو فيما دون النفس عمد اي ضربه قصدا بغير ما ذكر فيما دون
النفس عمد موجب للقصاص وليس فيما دون النفس شبه عمد
وفي الخطأ ولو على عبد انما قال هذا لدفع توهم ان العبد مال وضمان
الاموال لا يكون على العاقلة ثم ذكر ما اذا كان قتله خطأ بكونه
الدية على العاقلة قصدا كرميه مسلما ظنه صيدا او حربيا وفعلا
كرميه غرضا واصاب آدميا الخطأ ضربان خطأ في القصد و
خطأ في الفعل فالخطأ في الفعل ان يقصد فعلا فيصدر منه فعل
آخر كما اذا رمى الغرض فاخطأ واصاب غيره والخطأ في القصد

انلا يكون الخطاء في الفعل وانما كان الخطاء في قصده بهذه الفعل
حربيًا لكن اخطاءه في ذلك القصد حيث لم يكن ما قصده وليس في
الخطاء اثم القتل بل اثم ترك الاحتياط فان شرعية الكفارة دليل
الاثم وما جرى مجراه كنائم سقط على آخر فقتله اي كقتل نائم سقط
على آخر فتلف ذلك الشخص بسبب سقوطه عليه كفارة ودية على
عاقلته وفي القتل بسبب كحافر اي كالقتل بوضع حجر وحفر بئر في غير
ملكه دية على العاقلة بلا كفارة ولا ارث الا فيها هذا عندنا وعند
الشافعي رح يجب الكفارة ويتعلق به حرمان الميراث الحاقا بالخطاء
قلنا القتل معدوم حقيقة والحق بالخطاء في حق الضمان فبقي
غيره بقي على اصله

باب ما يوجب القود وما لا يوجبه

هو يجب
بقتل ما حقن دمه ابدا عمدا اي ما حفظ دمه ابدا وهو المسلم والذمي
وابدا احتراز عن المستأمن فان حقن دمه موقت الى رجوعه
فيقتل الحر بالحر وبالعبد هذا عندنا وعند الشافعي رح لا يقتل الحر
بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا ان النفس بالنفس
وقوله الحر بالحر لا يدل على النفي بما عداه على النفي فيما عداه على اصلنا
على انه ان دل يجب ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تع العبد بالعبد
والمسلم بالذمي وهذا عندنا خلافا للشافعي رح لانهما يتساويان
لا بمستأمن اي يقتل المستأمن مثله وهو المستأمن والعاقل بالمجنون
والبالغ بالصبي والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والرجل
بالمرأة والفرع باصله لا بعكسه ولا سيد بعبده ومدبره ومكاتبه
وعبد ولده وعبد بعضه له ولا بعبد الرهن حتى يجتمع عاقداه

فداه لان المرتهن لا يملكه فلا يليه والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن
في الدين فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه ويجب قبل
عبد عن وفاء ووارث وسيد وان اجتمعا لا نظر الا اختلاف بين
الصحابة رضي اوقتًا فان مات حرا فالولي هو الوارث وان مات
رقيقا فالولي هو المولى فاشتبه من له الحق فلا يقتص فانه وان اجتمع
الوارث والمولى فان لم يدع وارثا غير سيده او ترك وفاء ولا وفاء اقاد سيده
عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح خلافا لمحمد رح وان لم يترك وفاء اقاد السيد
ايضا لانه متيقن ويسقط قود ورث على ابيه اي اذا قتل الاب شخصا
وورث القصاص ابن القاتل يسقط القصاص لحرمة الابوة ولا يقاد الا بسيف
هذا عندنا وعند الشافعي رح يفعل به مثل ما فعل فان مات فذاك والا
تحز رقبته لقوله عم لا قود الا بالسيف وايضا يحتمل
ان لا يموت فيحتاج الى حز الرقبة فلا يساويه ويتجابر العفو فاطع
يده قال فيه ويصالح ولا يعفو ولو بني الصلح فقط اي لسلب العفو
ولا القتل اذ ليس له الولاية على نفسه بل في ماله والقتل قصاصا من باب
الولاية على النفس وليس له ولاية القصاص في الاطراف والصبي كالمعتوه
والقاضي كالاب هو الصحيح حتى يكون لابيه ووصيه ما يكون لاب المعتوه
ووصيه والقاضي بمنزلة الاب هو الصحيح ويستوفي الكبير قبل كبر الصغير
قود ابيهما هذا عند ابي حنيفة رح وقالا ليس للكبير ولاية القصاص
حتى يدرك الصغير لانه حق مشترك كما اذا كان بين الكبيرين واحدهما
غائب له انه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة فيثبت
لكل كملا كما في ولاية الانكاح واحتمال العفو عن الصغير منقطع بخلاف

البيرين وشقه فجرح بيت عبانا او لحية وجعل المجروح ذا فراش
حتى مات ودون قتل الحديدة لان قتل بظهره او عوده او مثقل وخنق
او تغريق او سوط والى ذلك به قاتل البر بالنار شبه عمد ولان
اصابه بظهره فلا قصاص عند ابي حنيفة رح وعندهما وجوب القصاص نظرا
الى الآلة وعندنا انه يجب اذا جرح وعندهما وعند الشافعي رح يجب ان
اصابه بعود المر فان كان مما لا يطيقه الانسان فلا قصاص بالاتفاق
وان كان مما لا يطيقه ففيه خلاف كما مر وفي الخنق والتغريق
لا قصاص عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وفي موالاة السوط لا قصاص
خلافا للشافعي رح ولان قتل مسلما مسلما ظنه مشركا عند التقاء الصفين
ان يكون ديته اي يعطي الدية ومن مات بفعل نفسه وزيد وسبع
وحية ثلث الدية على زيد لانه مات بثلثة افعال فعل السبع
والحية جنس واحد لكونه هدرا مطلقا وفعل نفسه جنس آخر
وهو انه هدر في الدنيا لا في الآخرة وفعل زيد جنس آخر فيجب الثلث
او لكن يجب ان ينظر الى ما هو مؤثر في الموت وينظر الى الجناية وتعدد
والسبع والحية اثنان ولا اعتبار بذلك لكونها هدرا ويجب قتل من شهر
سيفا على المسلمين ولا شيء بقتله فان قلت لما لم يجب قتل من شهر فالاحتياج
الى قوله لا شيء بقتله قلت يحتمل ان يجب قتله دفعا للشر ومع ذلك يجب
بقتله شيء ولا بمن شهر سلاحا على رجل ليلا او نهارا في مصر او غيره
او شهر عليه عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه
السلاح اذا شهره عليه فلا شيء بقتله مطلقا لانه غير ملبث والعصا
اذا شهره ليلا في مصر او نهارا في غيره فلا شيء بقتله ايضا لانه وان

وكان ملبثا في الليل في المصر لا يلحقه الغوث وكذا في النهار في غير المصر
ولا على من تبع سارق ذا خرج بسرقته ليلا فقتله هذا اذا لم يتمكن الاسترداد
الا بالقتل لقوله عم قاتل دون مالك وكذا اذا ابتلي بقتل لاخذ اذا قصد
اخذ ماله ولا يتمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل دار رجل
بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار انه جاء لقتله فقتله ويقتل
بقتل من شهر عصا نهارا في المصر فان العصا ملبث والظاهر لحوق
الغوث نهارا في المصر فلا يفضي الى القتل غالبا خلافا لهما ويقتل من
شهر سيفا فضرب ولم يقتل فرجع ويقتله آخر بانه اذا ضرب ولم يقتل
ورجع عادت عصمته فاذا قتله آخر بعد قتل معصوما فعليه القصاص
وتجب الدية بقتل مجنون او صبي شهر سيفا على رجل فقتله هو اي المشهور
عليه عمدا في ماله اي يجب الدية في ماله لان العاقلة لا تحمل العمد والقيمة
اي تجب القيمة في قتل جمل صال عليه هذا عندنا لانه قتل شخصا معصوما
واتلف مالا معصوما لان فعل الصبي والمجنون والدابة لا يسقط
العصمة وانما لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر وعن
ابي يوسف رح انه يجب الضمان في الدابة لا في الصبي والمجنون لان
عصمتهما لحقهما فتسقط بفعلهما وعصمة الدابة لحق صاحبها فلا يسقط
بفعلها وعند الشافعي رح لا يجب الضمان في شيء اصلا لانه قتل لدفع الشر
كان العاقل البالغ

باب القود فيما دون النفس

هو فيما يمكن حفظ المماثلة فيه فيقتص قاطع اليد عمدا من المفصل وانما قال
من المفصل احترازا عما اذا قطع من نصف الساعد او من نصف
الساق اذ لم يمكن حفظ المماثلة وان كانت يده اكبر مما قطع كالرجل

ومارن الانف فان الرجل اذا انقطعت من المفصل يجب القصاص
وفي مارن الانف يجب القصاص لان قصبة الانف لانه لا يمكن فيهما
حفظ المماثلة والاذن وعين ضربت فذهب ضوؤها وهي قائمة يجعل
على وجهه قطن رطب وتقابل عينه بمرآة محماة ولو قلعت لا اذ في القلع
لا يمكن رعاية المماثلة وكل شجة تراعى فيها المماثلة كالموضحة وهي ان يظهر
العظم ولا قود في عظم الا في السن فتقلع ان قلعت وتبرد ان كسرت
ولا بين رجل وامراة وبين حر وعبد وبين عبدين في الطرف
هذا عندنا وعند الشافعي رح يجب القصاص الا اذا قطع الحر طرف العبد
فانه لا قصاص عنده ايضا وانما لا يجب القصاص عندنا لان الاطراف
يسلك بها مسلك الاموال فتنعدم المماثلة بالتفاوت في القيمة ولا
في قطع يد من نصف الساعد وجائفة برئت فان الجائفة اذا برئت
لا يجب فيها القصاص لان البرء فيها نادر فالظاهر ان الثاني
يفضي الى الهلاك اما ان لم تبرأ فان كانت سارية يجب القصاص
وان لم تسر بعد لا ينتظر الى ان يظهر الحال من البرء والسراية واللسان
والذكر الا ان يقطع الحشفة هذا عندنا لان الانقباض والانبساط يجري
فيهما فلا يراعى المماثلة وعن ابي يوسف رح ان كان القطع من الاصل
يقتص وطرف المسلم والذمي سواء وخير المجني عليه ان كانت يد القا
طع شلاء او ناقصة باصبع او الشجة لا تستوعب ما بين قرني الشاج
واستوعب ما بين قرني المشجوج اي شج رجل رجلا موضحة حتى
اوجب القصاص والشجة طولها مقدار شبر مثلا ورأس المشجوج
صغير استوعب الشجة ما بين قرنيه ورأس الشاج عظيم لا تستوعبه

تستوعبه الشجة وهي شبر ما بين قرنيه فالشين الذي لحق المشجوج
اكثر مما لحق الشاج فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص وان شاء اخذ
الارش ويسقط القود بموت القاتل وبعفو الاولياء وبصلحهم
على مال قل او جل ويجب حالا اي ان لم يذكر الحلول والتاجيل
يجب حالا ولا يكون كالدية مؤجلا وبصلح احدهم وبعفوه ولمن
بقي حصته من الدية اي لمن بقي من الورثة فان القصاص والدية
حق جميع الورثة عندنا خلافا لمالك والشافعي رح في الزوجين
فان صالح بالف وكيل سيد عبد وحر قتلا فالصلح عن دميهما بنصف
اي ان كان القاتل حرا وعبدا فامر الحر ومولى العبد رجلا بان
يصالح من دميهما على الف ففعل فالالف على الحر والمولى نصفان
ويقتل جمع بفرد وبالعكس اكتفاء ان حضر وليهم اي يقتل فرد
بجمع ويكتفى بقتله ولا شيء لاوليائهم غير ذلك خلافا للشافعي رح
فانه عنده يقتل للاول ويجب للباقين المال وان لم يدر الاول
قتل لهم وقسم الديات بينهم وقيل يقرع فيقتل لمن خرجت قرعته
وان حضر واحد قتل له وسقط حق الباقين اي ان حضر ولي
واحد قتل له وسقط حق الباقي عندنا ولا يقطع يدان بيد
وان امرا سكينا على يد فقطعت وضمنا ديتها هذا عندنا وعند
الشافعي رح اذا اخذ رجلان سكينا وامراه على يد اخر تقطع
يداهما اعتبارا بالنفس ولنا ان الانقطاع وقع باعتماديهما
والمحل متجزئ فيضاف الى الكل واحد البعض بخلاف النفس فان
زهوق الروح غير متجزئ فان قطع رجل يمنى رجلين فلهما يمينه

يده ثم برأت ثم اخذ بهما ان قطع ثم قتل لاخر الدية هذا عندنا سواء
قطعهما على التعاقب او معا وعند الشافعي رحمه الله ان التعاقب يقطع بالاول
وفي القران يوزع ويقاد عمدا ثم يعود هذا عندنا لانه غير متهم فيه
لانه مضمون به ولانه مبني على اصل الدية تحقق الدم وعند زفر رحمه الله لا يصح اقراره
كان المال ملكا انه حق المولى ومن رمى رجلا عمدا فنفذ الى آخر فماتا
يقتص للاول وعلى عاقلته الدية للثاني لان الاول عمد والثاني خطاء
ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ بهما اي عمدين ومختلفين برء بينهما اولا
وخطائين برء بينهما برء وكفت دية ان لم يبرأ بين هذين هذه ثمانية
مسائل لان القطع اما عمدا وخطاء ثم القتل كذلك فصار اربعة ثم اما ان
يكون بينهما برء او لا يكون فصار ثمانية فان كان كل منهما عمدا فان كان
برء بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرأ فكذا عند ابي حنيفة رحمه الله
لان القطع ثم القتل هو المثل صورة ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع
فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل وتحقيقه هذا في اصول الفقه في
الاداء والقضاء وان كان كل منهما خطاء فان براء بينهما اخذ بهما
اي تجب دية القطع والقتل وان لم يبرأ بينهما كفت دية القتل لان
دية القطع انما تجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية
والفرق بين هذه الصورة وبين عمدين لا برء بينهما ان الدية
مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبه بخلاف القصاص فانه مثل معقول
وان قطع عمدا ثم قتل خطاء سواء برء بينهما او لم يبرء اخذ بالقطع
والقتل اي يقتص للقطع ويؤخذ دية النفس وان قطع خطاء ثم
قتل عمدا سواء برء بينهما او لا يؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل لاختلا

لاختلاف الجنايتين لان احدهما عمد والآخر خطاء كمن ضرب مائة سوط
برء من تسعين ومات من عشرة فانه يكتفى بدية واحدة لانه لما برء
من تسعين لم يبق معتبرا الا في حق التعزير وكذا كل جراحة اندملت
ولم يبق لها اثر على اصل ابي حنيفة رحمه الله وعن ابي يوسف رحمه الله انه في مثله حكومة
عدل وعن محمد رحمه الله اجرة الطبيب وتجب حكومة عدل في مائة سوط جرح
وبقي اثرها بالاجماع في كتاب الديات تفسير حكومة عدل ومن قطع
فعفى عن القطع فمات منه فعلى قاطعه دية هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
لا يجب شيء لان العفو عن القطع عفو عن موجبه وهو القطع ان لم يسر
والقتل ان سرى وله انه عفى عن القطع فاذا سرى علم انه كان قتلا لا قطعا
وانما لم يجب القصاص لشبهة العفو ولو عفى عن الجناية او عن القطع وما
يحدث منه فهو عفو عن النفس والخطاء من ثلث ماله والعمد من كله
اي اذا كانت الجناية خطاء وقد عفى عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر
من الثلث لان الدية مال حق الورثة يتعلق بها فالعفو وصية للعاقلة
فيصح من الثلث واما العمد فموجبه القود وهو ليس بمال فلم يتعلق
به حق الورثة فيصح العفو عنه على الكمال فان قلت القود انما يجب بعد
الموت فينبغي ان يكون حق الورثة والاولياء فينبغي ان لا يصح عفو المقتول قلت
السبب انعقد في حقه فيعتبر وسيأتي كيفية وجوب القود ولذا الشجة
اي لو كان مقام القطع شجة فهي على الخلاف المذكور فان قطعت امرأة
يد رجل فنكحها على يده ثم مات يجب مهر مثلها ودية يده في مالها ان
تعمدت وعلى عاقلتها ان اخطأت اي ان قطعت امرأة يد رجل عمدا
فنكحها على يده ونحو نكاح اما على الموجب لا اصل للقطع العمد وهو

القصاص في الطرف وهو لا يصلح مهرا فيجب مهر المثل وعليها الدية في مالها
واما على ما هو واجب بهذا القطع وهو الدية فانه لا قصاص بين الرجل
والمرأة في الطرف ثم اذا سقط ظهر ان دية اليد غير واجبة فيجب
مهر المثل وان قطعت خطأ يجب مهر المثل ايضا بهذا الدليل الثاني ودية
النفس على العاقلة فلا مقاصة ههنا بخلاف العمد فان نكحها على اليد
وما يحدث منها او على الجناية ثم مات ففي العمد مهر المثل وفي الخطأ رفع
عن العاقلة مهر مثلها والباقي وصية لهم فان خرج من الثلث سقط
والا سقط ثلث المال انما يجب مهر المثل في العمد لان هذا تزوج على القصاص
وهذا كالتزوج بخمر يجب مهر المثل ولا شيء عليها بسبب القتل لان التزوج
بالقصاص عفو فقد اسقطه وان كان خطأ يرفع عن العاقلة مهر مثلها
لان هذا تزوج على الدية وهي تصلح مهرا فان كان مهر المثل مساويا
للدية ولا مال له سوى هذا فلا شيء على العاقلة لان التزوج من الحوائج
الاصلية فيعتبر من جميع المال وان كان مهر المثل اكثر لا يجب الزيادة لانها
رضيت باقل من مهر المثل وان كان مهر المثل اقل فالزيادة وصية للعاقلة
وتصح لانهم ليسوا بقتلة ويعتبر من الثلث فان خرجت من الثلث
سقطت والا سقط مقدار ثلث المال فهذا الفرق بين التزوج على
اليد وبين التزوج على اليد وبين التزوج على الجناية في قول ابي حنيفة رح
واما عندهما فالحكم في التزوج على اليد كما ذكرنا في هذه المسألة وهي
التزوج على الجناية فان مات المقتص له بقطع قتل المقتص منه اي من
قطع يده فاقتص له من اليد ثم مات فانه يقتل المقتص منه وعند ابي
يوسف رح لا يقتل لانه لما اقدم على القطع قصاصا ابرأه عما وراءه قلنا

قلنا استيفاء القطع لا يوجب سقوط القود لكن له القود اذا قطع يد
من عليه القود وضمن دية النفس من قطع قود امرئ اي من له القصاص
في الطرف فاستوفاه فسرى الى النفس يضمن دية النفس عند ابي يوسف
لان حقه في القطع وقد قتل وعندهما لا يضمن شيئا لانه استوفى حقه
وهو القطع ولا يمكن التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص
والاحتراز عن السراية ليس في وسعه وارش اليد من قطع يد من
له عليه قود نفس فعفا عنه اي قطع ولي القتيل يد القاتل ثم عفى عن القتل
ضمن دية اليد عند ابي حنيفة رح لانه استوفى غير حقه لكن لا يجب القصاص
للشبهة وعندهما لا يضمن شيئا لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائه
فاتلف البعض فاذا عفى بعد عفو اعتبر ما وراء هذا البعض فلا يضمن شيئا

باب الشهادة في القتل

واعتبار حالته القود يثبت ابتداء للورثة لا ارثا اعلم
ان القصاص يثبت للورثة ابتداء عند ابي حنيفة رح لانه يثبت بعد الموت
والميت ليس اهلا لان يملك شيئا الا باحتياجه كالمال مثلا بطريق
ثبوته للخلافة وعندهما يثبت بطريق الوراثة والفرق بينهما ان الوراثة
تستدعي سبق ملك المورث ثم الانتقال منه الى الوارث والخلافة لا تستدعي
ذلك فالمراد بالخلافة ههنا ان يقوم شخص مقام غيره في اقامة فعله
في القتل اذا اعتدى القاتل على المقتول فالحق ان يعتدي المقتول مثل
ما اعتدي عليه لكنه عاجز عن اقامته فالورثة قاموا مقامه من غير ان
للمقتول ملكه ثم انتقل منه الى الورثة ثم اذا ثبت هذا الاصل فرع عليه
قوله فلا يصير احدهم خصما عن البقية اعلم ان كل ما يملكه الورثة بطريق
الوراثة فاحدهم خصم عن الباقين اي قائم مقام الباقين في الخصومة

حتى ان ادعى مطالب بعد الوارث احد الورثة شيئا من التركة على احد واقام
البينة عليه يثبت عن الجميع فلا يحتاج الباقون الى تجديد الدعوى وكذا
اذا ادعى احد على احد الورثة شيئا من التركة واقام البينة عليه يثبت
على الجميع حتى لا يحتاج المدعي الى ان يدعي على كل واحد وما يملك الورثة بطريق
الخلافة لا بطريق الوراثة لا يصير احدهم خصما عن الباقين فيتفرع على هذا
قوله فلو اقام حجة بقتل ابيه غائبا اخوه فحضر يعيدها اي فلو اقام احد
الورثة بينة واخوه غائب ان فلانا قتل اباهما عمدا ثم يريد القصاص
ثم حضر اخوه يحتاج الى اعادة اقامة البينة عند ابي حنيفة رح خلافا لهما
في الخطا والدين لا اي اذا كان القتل خطأ لا يحتاج الى اعادة البينة
لان موجبه المال فطريق ثبوته الميراث وفي الدين اذا اقام احد الورثة
بينة ان لابيه على فلان كذا فحضر اخوه لا يحتاج الى اقامة البينة فلو برهن
من القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم وسقط القود اي اذا كان
بعض الورثة غائبا والبعض حاضرا فاقام القاتل بينة على الحاضر
ان الغائب قد عفى فالحاضر خصم لانه يدعي على الحاضر سقوط حقه في
القصاص وانقلابه الى مال فيكون خصما فكذا لو قتل عبد بين رجلين
احدهما غائب اي عبد مشترك بين رجلين احدهما غائب قتل عمدا
فادعى القاتل على الحاضر ان الغائب قد عفا فالحاضر خصم وسقط
القود لما ذكرنا فان شهد وليا قود بعفو اخيهما بطلت وهي اي الشهادة
عفو منهما فان صدقهما القاتل وحده فلكل منهم ثلث الدية وان كذبهما
فلا شيء لهما وللآخر ثلث الدية وان صدقهما الاخ فقط فله الثلث
هكذا ذكر في الهداية وفيه نوع نظر لانه ان اريد بالشهادة حقيقتها

فهي لا تكون بدون الدعوى والمدعي هو القاتل فكيف يكون تكذيب
القاتل من اقسام هذه المسئلة وان اريد بالشهادة مجرد الاخبار لا
يصح الحكم بالبطلان مطلقا اذ هو مخصوص بما اذا كذبهما ومن الاقسام
ما اذا صدقهما الاخ وح لا يبطل الاخبار وايضا الاقسام اربعة ولم
يذكر الا الثلثة فالحق ان يقال فان اخبر وليا قود بعفو اخيهما فهو
عفو للقصاص منهما فان صدقهما القاتل والاخ فلا شيء له ولهما ثلثا
الدية وان كذبهما فلا شيء للمخبرين ولاخيهما ثلث الدية فان صدقهما
القاتل وحده فلكل منهم ثلث الدية وان صدقهما الاخ فقط فله ثلث
الدية اما الاول وهو تصديقهما فظاهر واما الثاني وهو تكذيبهما
فلان اخبارهما بعفو الاخ اقرار بان لا حق لهما في القصاص لهما
ولا مال لتكذيب القاتل والاخ ثم للاخ ثلث الدية لان حق المخبرين
لما سقط في القصاص سقط حق الاخ لعدم تجزيه وانتقل الى المال
اذ لم يثبت عفوه لان اخبار المخبرين بعفوه لم يصح لانهما يجران به
نفعا وهو انتقال حقهما الى المال واما الثالث وهو تصديق القاتل
فقط فان للاخ ثلث الدية لما ذكرنا وكذا الكل من المخبرين تصديق
القاتل ان حقهما انتقل الى المال واما الرابع وهو تصديق الاخ فقط
وهو الاستحسان والقياس ان لا يكون على القاتل شيء لان ما ادعاه
المخبران على القاتل لم يثبت لانكاره وما اقر به القاتل للاخ بطل بتكذيبه
وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه المخبرين اقر ان لاخيهما ثلث
الدية لزعمه ان القصاص سقط بدعواهما العفو على الاخ وانقلب
نصيب الاخ مالا والاخ لما صدق المخبرين في العفو فقد زعم ان نصيبهما

انقلب مالا فصار بمنزلة الصلح بالعزبة القاتل وجهه ما ذكر في الهداية
وإن اختلف شاهدا القتل في الزمان أو المكان أو الآلة أو قال شاهد
قتله بعصا وقال الآخر جهلت الآلة لغت وإن شهدا بقتله وقالا جهلنا
الآلة تجب الدية القياس أن لا يجب شيء لأن حكم القتل يختلف باختلاف
الآلة وجه الاستحسان أنهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس
بمجمل فيثبت أقل موجبيه وهو الدية وتجب في ماله لأن الأصل في القتل
القتل العمد فلا تتحمله العاقلة وإن أقر كل من رجلين بقتل زيد وقال
الولي قتلتماه فله قتلهما ولو قامت بينة بقتل زيد عمرا وأخرى
بقتل بكر إياه وادعى الولي قتلهما لغتا لأن في الثاني تكذيب المشهود له
الشاهد في بعض ما شهد له وهذا يبطل شهادته لأن التكذيب
تفسيق وفي الأول تكذيب المقر له المقر في بعض ما أقر به وهو انفراده
في القتل وهذا لا يبطل الإقرار والعبرة لحال الرمي لا الوصول فتجب
الدية على من رمى مسلما فارتد فوصل وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما
لا يجب شيء إذ بالارتداد سقط تقومه فصار مبرئا بالرامي عن موجبه
كما إذا أبرأه بعد الجرح قبل الموت ولأن المرمي إليه مسلم حال الرمي
متقوم والقيمة لسيده على من رمى عبده فأعتقه فوصل هذا عند أبي حنيفة رحمه الله
وأبي يوسف وقال محمد رحمه الله عليه فضل ما بين قيمته مرميا إلى غير مرمي
والجزاء على محرم رمى صيدا فحل فوصل لا على حلال رماه فأحرم فوصل
ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم فرجع شاهده فوصل وحل صيد
رماه مسلم فتمجس فوصل لا ما رماه مجوسي فأسلم فوصل لأن المعتبر حال
الرمي

كتاب الديات

الدية من الذهب ألف دينار ومن الورق

الورق عشرة آلاف درهم ومن الإبل مائة وهذا في شبه العمد أرباع من بنت مخاض
وبنت لبون وحقة وجذعة وهي المغلظة وفي الخطأ أخماس منها
ومن ابن مخاض الدية عند أبي حنيفة رحمه الله لا تكون إلا من هذه الأموال
الثلاثة وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم ألفا شاة ومن
الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان لأن عمر رضي الله عنه جعل على كل أهل مال منها
وله أن هذه الأشياء مجهولة فلا يصح بها التقدير ولم يرد فيها أثر مشهور
بخلاف الإبل وعند الشافعي رحمه الله من الورق اثنا عشر ألف درهم ثم الدية
المغلظة عند أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف رحمه الله خمس وعشرون بنت مخاض
وهي التي تم عليها حول وخمس وعشرون بنت لبون وهي التي تم
عليها حولان وخمس وعشرون حقة وهي التي تم عليها ثلاث سنين
وخمس وعشرون جذعة وهي التي تم عليها أربع سنين وعند محمد
والشافعي رحمهما الله ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون ثنية كلها
خلفات في بطونها أولادها الثنية التي تم عليها خمس سنين و
الخلفة التي في بطنها ولد ومضت عليه ستة أشهر والتغليط مختلف
فيه بين الصحابة رضي الله عنهم ونحن أخذنا بقول ابن مسعود رضي الله عنه ودية
الخطاء عندنا عشرون من ابن مخاض وهو ذكر تم عليه حول ومن الأصناف
الأربعة المذكورة عشرون وعند الشافعي رحمه الله عشرون ابن لبون
مكان ابن مخاض وكفارتهما عتق رقبة مؤمنة فإن عجز صام
شهرين متتابعين ولاء ولا إطعام فيها لأنه لم يرد به النص وصح رضيع
أحد أبويه مسلم لأنه يكون مؤمنا بالتبعية لا الجنين وللمرأة نصف
ما للرجل في دية النفس وما دونها هذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله

ما دون الثلث لا بنصف وللذمي ما للمسلم هذا عندنا وعند الشافعي
دية اليهودي والنصراني اربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمان
مائة درهم وعند مالك دية اليهودي والنصراني نصف دية المسلم ودية
المسلم عنده اثنا عشر الف درهم وفي اللحيين والانف والذكر والحشفة
والعقل والشم والذوق والسمع والبصر واللسان ان منع النطق
او اداء اكثر الحروف ولحية حلقت ولم تنبت وشعر الراس الدية اي
الدية الكاملة وتجب عند مالك والشافعي في اللحية وشعر الراس
حكومة عدل كان اثنين مما في البدن اثنان وفي احدهما نصفها
وكان اشفار العينين وفي احدها ربعها وفي كل اصبع يد او رجل
عشرها وفي مفصل من اصبع فيها مفاصل ثلث عشرها وبما فيه
مفصلان نصف عشرها كما في كل سن فان فيها نصف العشر لما كان
عدد الاسنان اثنين وثلثين ينبغي ان يجب في كل سن ربع ثمن الدية
فالحكمة في وجوب نصف العشر فيخطر ببالي ان عدد الاسنان وان كان
اثنين وثلثين فالاربعة الاخيرة وهي اسنان الحلم قد لا ينبت لبعض
الناس وقد ينبت لبعض الناس بعضها وللبعض كلها فالعدد المتو
سط للاسنان ثلثون ثم للاسنان منفعتان الزينة والمضغ فاذا
سقط سن يبطل نفعها بالكلية ونصف منفعة السن التي يقابلها
وهو منفعة المضغ وان كان النفع الاخر وهو الزينة باقية
واذا كان العدد المتوسط ثلثين فمنفعة السن الواحدة ثلث
العشر ونصف المنفعة سدس العشر ومجموعها نصف العشر والله
اعلم بالحقيقة وكل عضو ذهب نفعه ففيه دية كيد شلت و

وعين ذهبت ولا قود في الشجاج الا في الموضحة عمدا لانه لا يمكن حفظ المماثلة
فيما عدا الموضحة وبيانه يكون وهذا عند ابي حنيفة رح وقال محمد يجب
القصاص فيما قبل الموضحة بان يسبر غورها بمسبار ثم يتخذ حديدة
بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع وفي ما يوضح العظم اي يظهره
وفيها خطأ نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها وهي التي تكسر العظم
والمنقلة عشرها ونصف عشرها وهي التي تحول العظم بعد الكسر والآمة
والجائفة ثلثها الآمة التي تصل الى ام الدماغ وهي الجلدة التي فيها الدماغ
والجائفة الجراحة التي وصلت الجوف وفي جائفة نفذت ثلثاها
لانها بمنزلة جائفتين ولحارصة والدامعة والدامية والباضعة و
المتلاحمة والسمحاق حكومة عدل اي ما يخرص الجلد ويخدشه وما
يظهر الدم ولا يسيله كالدمع في العين وما يسيل الدم وما يبضع
الجلد اي يقطعه وما ياخذ في اللحم وما يصل الى السمحاق اي جلدة
رقيقة بين اللحم وعظم الراس ثم فسر حكومة العدل بقوله فيقوم عبدا
بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هو هي
هو يرجع الى قدر التفاوت وهي ترجع الى الحكومة العدل فيفرض
ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومع هذا الاثر
تسعمائة درهم فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيوخذ
هذا التفاوت من الدية وهي عشرة آلاف درهم فعشرة الف درهم
هو حكومة العدل وبه يفتى احترازا عما قال الكرخي رح انه ينظر مقدار
هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية وفي
اصابع يد بلا كف ومعها نصف الدية اي في خمس اصابع نصف الدية

سواء قطعها مع الكف او بدونها فان الكف تابع لها وفي نصف
من الدية بعد هو وهو يرجع الى قدر التفاوت وهي نوع الحكومة
الساعد نصف دية وحكومة عدل فان الذراع ليست بتفاوت في
رواية عن ابي يوسف رح ان ما زاد على اصابع اليد والرجل الى
المنكب والى الفخذ فهو تبع لان الشرع اوجب في اليد الواحدة
نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب وفي كف فيها اصبع
عشرها فان كانت اصبعان فخمسها فلا شيء في الكف هذا عند ابي ح
وقالا ينظر الى ارش الكف والاصبع فيكون عليه الاكثر ويدخل
القليل في الكثير وان كانت ثلثة اصابع يجب ارش الاصابع ولا شيء
في الكف بالاجماع لان للاكثر حكم الكل فاستتبعت الكف وفي اصبع زائدة
وعين صبي وذكره ولسانه لو لم يعلم الصحة بما دل على نظره وحركة
ذكره وكلامه حكومة عدل هذا عندنا وعند الشافعي رح يجب دية
كاملة لان الغالب الصحة اما ان علم صحة هذه الاعضاء فالواجب
الدية الكاملة اتفاقا ودخل ارش موضحة اذهبت عقله او شعر راسه
في الدية وان ذهب سمعه او بصره او نطقه لا هذا عندنا وعند زفر رح
لا يدخل في ذهاب العقل والشعر ايضا لان كل واحد جناية على حدة
قلنا الراس محل العقل والشعر فالجنايات كلها على الراس فيدخل بعض
الدية في الكل والراس ليس محلا للسمع والبصر فالجناية عليها لا تتبع
الموضحة ولا قود ان ذهبت عيناه بل الدية فيهما اي في الموضحة و
العينين الدية وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا في الموضحة القصاص
وفي العينين الدية ولا بقطع اصبع شل جارة هذا عندنا وعند الح

الحنيفة رح وعندهما وعند زفر رح يقتص من الاول وفي الثاني ارشها
واصبع قطع مفصلها الاعلى فشل ما بقي بل دية المفصل والحكومة فيما
بقي ولا بكسر نصف سن اسود باقيها بل كل دية السن ويجب الارش
على من اقاد سنة ثم نبتت اي نبتت سن من اقاد فعلم انه اقاد بغير
حق وكان واجبا ان ينتظر حولا ثم يقتص ولما كان بغير حق ينبغي
ان يجب القصاص لكن سقط للشبهة فيجب الارش او قلعها فردت
الى مكانها ونبت عليها اللحم اي يجب الارش على من قلع سن غيره فرد
صاحب السن سنه الى مكانها فنبت عليها اللحم وانما يجب الارش لان
نبات اللحم لا اعتبار له لان العروق لا تعود الا ان قلعت فنبتت
اخرى فانه لا يجب الارش على القالع لان الجناية انعدمت معنى كما
اذا قلع سن صبي فنبتت لا يجب الارش عند ابي حنيفة رح وعندهما
يجب عليه الارش لان الجناية قد تحققت والحادث نعمة مبتداة في
من الله تع او التحم شجة ولم يبق لها اثر او جرح بضرب فبرأ بلا اثر فانه
يسقط الارش عند ابي حنيفة رح لزوال الشين الموجب وعند
ابي يوسف رح عليه ارش الالم وهو حكومة عدل قيل ينظر الى
الانسان بكم يجرح نفسه مثل هذه الجراحة فان بعض الناس
يجرح نفسه ويأخذ على ذلك شيئا وعند محمد يجب اجرة الطبيب
وثمن الدواء ولا يقاد جرح الا بعد برئه هذا عندنا وعند الشافعي
يقتص في الحال كان القصاص في النفس وعمد الصبي والمجنون خطأ
وعلى عاقلته الدية ولا كفارة فيه ولا حرمان ارث ومن ضرب بطن
امرأة فيجب غرة خمسمائة درهم على عاقلته ان القت ميتا ودية

ان حيا فمات اي يجب الدية الكاملة ان القت حيا فمات لان موته
بسبب الضرب واعلم ان الغرة عندنا تجب في سنة فانه عن حمل
على العاقلة في سنة وايضا هي بدل العضو من وجه وما وجبه
وما كان بدل العضو يجب في سنة ان كانت ثلث الدية او اقل الى
نصف العشر وعند الشافعي رح يجب الغرة في ثلث سنين كالدية
وغرة ودية ان كان ميتا فالقت الام ودية الام فقط ان ماتت
فالقت ميتا لانه يمكن ان يكون موته بسبب خنافه بعد موتها
وعند الشافعي رح يجب الغرة ايضا وديتان ان ماتت فالقت حيا
فمات وما يجب في الجنين لورثته سوى ضاربه اي ان كان الضارب
وارثا للجنين لا يكون له شي مما وجب اذ لا ميراث للقاتل وفي
جنين الامة نصف عشر قيمته في الذكر وعشر قيمته في الانثى اعلم
ان الجنين اذا كان حرا يجب فيه خمسمائة درهم سواء كان ذكرا
او انثى اذ لا تفاوت في الجنين بين الذكر والانثى وهي نصف
عشر من دية الذكر وعشر من دية الانثى فان كان رقيقا يجب
ان يكون نصف عشر قيمته على تقدير ذكورته وعشر قيمته على تقدير
انوثته لان دية الرقيق قيمته فما يعتبر من دية الحر يعتبر من قيمة
الرقيق فان قلت يلزم ان يكون الواجب في الانثى اكثر من الواجب
في الذكر قلت لا يلزم لان في العادة قيمة الغلام زايد على قيمة
الجارية بكثير حتى ان قومت جارية بالف درهم يقوم الغلام الذي
مثلها في الحسن بالفي درهم فنصف قيمة الجنين ان كان ذكرا لا يكون
اقل من قيمته ان كان انثى وعند ابي يوسف رح يجب النقصان لو

لو انتقصت الام بالقائها كما في البهايم فان الضمان في قتل الرقيق ضمان
مال عنده وعند الشافعي رح يجب عشر قيمة الام فان ضربت فاعتق
سيدها حملها فالقته حيا فمات يجب قيمته حيا لا ديته لان قتله بالضرب
السابق وقد كان في حال الرق ولا كفارة في الجنين هذا عندنا
وعند الشافعي رح يجب وما استبان بعض خلقه كالتام فيما ذكرنا و
ضمن الغرة عاقلة امراة اسقطت ميتا عمدا بدواء او فعل بلا اذن
زوجها فان اذن لا اعلم انها تجب على عاقلة المراة في سنة ولكن
وان لم يكن لها عاقلة تجب في مالها في سنة ايضا

باب ما يحدث في الطريق

من احدث في طريق العامة كنيفا او ميزابا او جرصنا
او دكانا وسعه ذلك ان لم يضر بالناس الكنيف المستراح والميزاب
مجرى الماء والجرصن البرج وقيل مجرى ماء يركب في الحائط وعن
البزدوي رح جذع يخرج من الحائط ليبنى عليه ولكل نقضه
اي نقض هو ان لم يضر فالحاصل انه ان اضر بالناس لا يجوز له ان
يفعل وان لم يضرهم يجوز لكن مع ذلك يكون لكل واحد نقضه
لانه تصرف في الحق المشترك فلكل نقضه كما في الملك المشترك مع انه
لم يضر وفي غير نافذ لا يسعه بلا اذن الشركاء وان لم يضر ودية
عاقلته دية من مات بسقوطها كما لو وضع حجرا او حفر بيرا في الطريق
فتلف به نفس فان تلف به بهيمة ضمن هو ان لم ياذن الامام
فان الضمان في جميع ما ذكر باحداث شيء في طريق العامة انما
يكون اذا لم ياذن به الامام فان اذن او مات واقع في بير
طريق العامة جوعا او غما فلا اي لا يضمن هذا عند ابي حنيفة رح

بعد ابي يوسف رح ان مات ثم اجب الضمان لان الغم سبب الوقوع
والمراد بالغم ههنا الاختناق من هواء البير ومن نحى حجرا وضعه آخر
فعطب به رجل ضمن لان فعل الاول انفسخ بفعل الثاني فالضمان
على الثاني كمن حمل شيئا في الطريق فسقط منه على آخر او دخل
بحصير او قنديل او حصاة في مسجد غيره او جلس فيه غير
مصل فعطب به احد نحو ان سقط الحصير او القنديل على احد
او سقط الطرف الذي فيه الحصاة على احد او كان جالسا غير
مصل فسقط عليه اعمى ضمن لا من سقط منه رداء لبسه او ادخل
هذه في مسجد حيه او جلس فيه مصليا هذا عند ابي حنيفة رحم
وعندهما لا يضمن بادخال هذه الاشياء في المسجد سواء كان
مسجد حيه او غير مسجد حيه لان القربة لا تتقيد بشرط
السلامة له ان تدبير المسجد لاهله دون غيرهم ففعل الغير
مباح فيكون مقيدا بشرط السلامة وعندهما الجالس في المسجد
لا يضمن سواء جلس للصلوة او غير الصلوة فالحاصل ان الجالس
للصلوة في المسجد لا يضمن عند ابي حنيفة سواء في مسجد حيه او
غيره والجالس لغير الصلوة يضمن سواء في مسجد حيه او غيره وفي
سقوط الرداء انما لا يضمن عند محمد رح اذا لبس ما يلبس عادة
اما ان لبس ما لا يلبس عادة كجوالق القلندرين فسقط فهلك
يضمن فالملبوس بمنزلة الحمل في الحمل يضمن ورب حائط مال
الى الطريق العامة وطلب نقضه مسلم او ذمي ممن يملك نقضه
كالراهن يملك رهنه فانه يملك نقضه بفك رهنه وان الطفل

باب الطفل والوصي والمكاتب والعبد التاجر فلم ينقض في مدة
يمكن نقضه ضمن ما اتلف به وعاقلته النفس صورة الطلب ان يقول
ان تقدمت الى هذا الرجل لهدم حائطه واعلم انه ذكر في الطلب
والاشهاد لكن الاشهاد ليس بشرط وانما ذكر ليتمكن من اثباته عند
الانكار فكان من باب الاحتياط لا من اشهد عليه فباع وقبضه
المشتري فسقط او طلب ممن لا يملك نقضه كالمرتهن والمستاجر
والمودع وساكن الدار وان مال الى دار رجل فله الطلب فيصح
تاجيله وابراؤه منها لا ان مال الى الطريق فلطلب القاضي او من طلب
لان الحق للعامة فلا يكون لهما ابطاله فان بنى مائلا ابتداء
ضمن بلا طلب كما في اشراع الجناح ونحوه اشراع الجناح اخراج الجذوع
من الجدار الى الطريق والبناء عليها واما نحوه فالكنيف والميزاب
حائط خمسة طلب نقضه من احدهم وسقط على رجل ضمن
العاقلة خمس الدية كما ضمن ثلثها ان حفر احد ثلثة في دارهم
بيرا او بنى حائطا اي ضمن عاقلة من طلب منه النقض خمس الدية
لان الطلب صح في الخمس وضمن عاقلة حافر البير وباني الحائط ثلث
الدية لان الحافر والباني في الثلثين متعد وهذا عند ابي حنيفة
وقالا ضمنوا النصف في الحائط والحفر والبناء اما في الحائط فلان
التلف في نصيب من طلب منه معتبر وفي نصيب غيره لا فكان
قسمين كما في عقر الاسد ونهش الحية وجرح الانسان وفي مسئلة
الحفر والبناء التلف بنصيب المالك لا يوجب الضمان وبنصيب
الغاصب يوجب فيقسم قسمين باب جناية ...

ضمن الراكب ما وطئت دابته وما اصابت بيدها او رجلها
او راسها او كدمت او خبطت او صدمت لا ما نفحت برجلها
او بذنبها فان الاحتراز عن الوطئ وما شابهه ممكن بخلاف
النفحة بالرجل والذنب هذا عندنا وعند الشافعي رح يضمن
بالنفحة ايضا لان فعلها يضاف الى الراكب وعطب بما راثت
او بالت في الطريق سايرة او اوقفها لذلك فان اوقفها
لغيره ضمن فانها ان راثت او بالت في الطريق حالة السير
لا يضمن اما اذا اوقفها للروث او البول لا يضمن ايضا لان
بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف وان اوقفها
لغير ذلك يضمن لانه متعد في الايقاف فان اصابت بيدها
او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ
عينا او افسد ثوبا لا يضمن ويضمن بالكبير لان الاحتراز عن الاول
متعذر بخلاف الثاني وضمن السائق والقائد ما ضمنه الراكب
وعليه الكفارة لا عليهما اي ان كان مكان الراكب سائق وقائد
يضمن كل منهما ما ضمنه الراكب ويجب على الراكب الكفارة لا على
السائق والقائد والراكب يحرم عن الميراث لا القائد والسائق
وضمن عاقلة كل فارس دية الآخر ان اصطدما وماتا هذا
عندنا وعند الشافعي رح يضمن كل نصف دية الآخر لان هلاكه
بفعلين بفعل نفسه وبفعل صاحبه فيهدر نصفه ويعتبر
نصفه قلنا فعل كل منهما مباح في حق نفسه لا يضاف اليه
الهلاك في غيره يضاف وسائق دابة وقع اداتها على رجل

رجل فمات وقائد قطار وطئ بعير منه رجلا الدية وان كان
معه سائق ضمنا فان قتل بعير ربط على قطار بلا علم قائده
رجلا ضمن عاقلة القائد الدية ورجعوا بها على عاقلة الرابط
لان الرابط اوقعهم في هذه العهدة اقول ينبغي ان يكون
في مال الرابط لان الرابط اوقعهم في خسران المال وهذا مما لا
يحمله العاقلة قالوا هذا اذا ربط والقطار في السير لانه امر
بالقود دلالة اما اذا ربط في غير حالة السير فالضمان على عاقلة
القائد لانه قاد بعير غيره بغير امره لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع
بما لحقه من الضمان ومن ارسل كلبا او طيرا فساقه فاصاب في
فوره ضمن في الكلب لا في الطير ولان كلب لم يسقه لا وكل انه
لا يضمن في الطير ساق او لم يسق ويضمن في الكلب ان
ساق وان لم يسق لان في الكلب ينتقل الفعل اليه بسبب السوق
وان لم يسق لا ينتقل اليه لانه فاعل مختار ولا يضمن في الطير اذا
لم يسق وكذا ان ساق لان بدنه لا يحتمل السوق فوجوده
كعدمه اقول نعم لا يحتمل الضرب اما السوق فبالزجر
والصياح بخلاف الصيد فانه يحل الصيد بمجرد الارسال
للضرورة وعن ابي يوسف انه اوجب الضمان في هذا كله
احتياطا والمشايخ رح اخذوا بقوله ولا في دابة منفلتة
اصابت نفسا او مالا ليلا او نهارا ومن ضرب دابة عليها
راكب او نخسها فنفحت او ضربت بيدها آخر او نفرت فصدمته
وقتلته ضمن هو لا الراكب هذا عندنا وعند ابي يوسف

ان الضمان على الراكب والناخس نصفين وهذا اذا نخسه بلا
اذن الراكب اما اذا نخسها باذنه فلا ضمان لانه امره بما يملكه اذا
النخس في معنى السوق فانتقل الى الراكب فلا يضمن بالنفحة
كما اذا نخس الراكب فنفحت وفي فقاء عين شاة القصاب ما
نقصها وفي عين بقرة الجزار وجزوره والحمار والبغل والفرس
ربع القيمة لانه يمكن اقامة العمل بها باربع اعين عيناها وعيني
المستعمل وعند الشافعي رح يجب النقصان كما في شاة القصاب
قلنا ان شاة القصاب المقصود اللحم فقط

باب جناية الرقيق

وعليه فان جنى عبد خطاء دفعه سيده بها اي بالجناية ويملكه
وليها او فداه بارشها حالا هذا عندنا وعند الشافعي رح الجناية
في رقبته يباع فيها الا ان يقضي المولى الارش وثمرة الخلاف
في اتباع الجاني بعد العتق فان المجني عليه يتبع الجاني اذا اعتق
عند الشافعي رح فان فداه فجنى فهي كالاولى فانه اذا فدى طهر
عن الاولى فصارت الاولى كان لم تكن فيجب بالثانية الدفع
او الفداء فان جنى جنايتين دفعه بهما الى وليهما يقتسمانه
بنسبة حقيهما او فداه بارشهما فان وهبه او باعه او اعتقه
او دبره او استولدها اي الامة الجانية ولم يعلم بها ضمن الاقل
من قيمته ومن الارش فان علم بها غرم الارش فان المولى
قبل هذه التصرفات كان مختارا بين الدفع والفداء ولما لم يبق
محلا للدفع بلا علم المولى بالجناية لم يصر مختارا للارش فصارت
القيمة مقام العبد ولا فائدة في التخيير بين الاقل والاكثر فيجب

فيجب الاقل بخلاف ما اذا علم فانه يصير مختارا للارش كما لو علق عتقه بقتل
زيد او رميه او شجه بفعل اي قال ان قتلت زيدا فانت حر
فقتل او قال ان رميت زيدا فانت حر فرمى او قال ان شججت راسه
فانت حر فشجه غرم الارش لانه يصير مختارا للفداء حيث اعتق
على تقدير وجود الجناية كما لو قال اذا مرضت فانت طالق ثلثا
واذا مرض يصير فارا وعند زفر رح لا يصير مختارا للفداء اذ لا جناية
وقت تكلمه ولا علم بوجودها فان قطع عبد يد حر عمدا ودفع
اليه فاعتقه فسرى فالعبد صلح بها وان لم يعتقه يرد على سيده
فيقتل او يعفى فانه اذا اعتقه دل على قصده تصحيح الصلح اذ لا
صحة له الا ان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها اما اذا لم
يعتق وقد سرى تبين ان المال غير واجب وان الواجب
هو القود فكان الصلح باطلا فيرد ويقال للاولياء اقتلوه او اعفوه
فان جنى ماذون مديون خطاء فاعتقه سيده بلا علم بها غرم
لرب الدين الاقل من قيمته ومن الدين ولوليها الاقل منها ومن
الارش فان السيد اذا اعتق الماذون المديون فعليه لرب
الدين الاقل من قيمته ومن الدين واذا اعتق العبد الجاني
جناية خطاء فعليه الاقل من قيمته ومن الارش فكذا عند الاجتماع
اذ لا يزاحم احدهما الاخر لانه لولا الاعتاق يدفع الى ولي الجناية
ثم يباع للدين فان ولدت ماذونة مديونة ولدا يباع معها
في دينها ولا يدفع معها بجنايتها فان الدين في ذمة الامة متعلق
برقبتها فيسري الى الولد وفي الجناية الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها

واما بلاديها اثر العقل الحقيقي وهو الدفع والسراية في الامور الشرعية
لا الحقيقية فان قتل عبد خطاء ولم يخير زعم ان سيده اعتقه
فلا شيء للحر عليه اي قال رجل هذا العبد قد اعتقه مولاه فقتل
ذلك العبد شخصا خطاء فذلك الرجل ولي جناية فلا شيء له لانه
لما قال ان مولاه اعتقه فادعى الدية على العاقلة وابرأ العبد و
المولى عن موجب الجناية فان قال قتلت اخا زيد قبل عتقي خطاء
وقال زيد بعده صدق الاول فاذا اسند قتله الى حالة منا
فية للضمان فكان منكرا فالقول قوله كما اذا قال طلقت امرأتي
او بعت داري وانا صبي او انا مجنون وكان جنونه معروفا
فالقول قوله فان قلت ينبغي ان لا يكون لقول العبد اعتبار
لان معنى قول الاخ ان دية القتل على عاقلتك ومعنى قول القائل
ان الواجب على مولاي الاقل من قيمتي ومن الدية ان لم يعلم بالجناية
والدية ان كان عالما بها ولا اعتبار لقول العبد في حق المولى
قلت الاخ يدعي على القاتل قتل الخطاء بعد العتق ولا بينة له
فالقاتل لو اقر بذلك يلزمه الدية لان ما يثبت بالاقرار لا يحمله
العاقلة فهو ينكر ذلك بل يقول قتله قبل العتق فيعتبر قوله في نفي
قتله بعد العتق لا في انه يثبت على المولى شيء لان قوله لا يكون
حجة على المولى فان قال مولى الامة قطعت يدها قبل عتقها
وقالت بل بعده صدقت وكذا في اخذه منها الا في الجماع والغلة
اي عقرا منهم قال لها قطعت يدك او اخذت منك هذا المال
قبل ما اعتقتك وقالت بل بعده فالقول قولها عند ابي حنيفة رح

قوله لانه صاحب الحق نيابة عن الله تع فاقامة الحدود اليه لا الى غيره ولا يمكنه ان يقيمها على نفسه لانه لا يفيد وذلك لانه لو اقيم عليه الحد لا يخ اما ان يقيم هو بنفسه على نفسه وهو لا يفيد او يقيم غيره عليه بامره وهو لا يفيد ايضا لان الكلام في الامام ليس فوقه امام فلا بد من ان يكون كل من صار اماما كان امامته بامره وفعل المامور كفعل الامر فحينئذ يعود الامر الى الاول وهو ان يكون مقيما الحد على نفسه بنفسه وهو لا يفيد لان المقصود من اقامة الحد فلا بد ان يكون الزاجر غير المزجور فلم يقم عليه الحد لعدم شرطها محمد عفي عنه قوله لانه من له الحق هو الوارث والمالك فيستوفي اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين كذا في الهداية وذكر في النهاية علم بهذا انه لا يشترط قضاء القاضي في القصاص لتمكين الولي من استيفائه لانه شرط لا يجوز بدونه بل يجوز استيفاء القصاص بدون قضاء القاضي بهذه الرواية محمد عفي عنه

قوله ولا ان اقر واحد به والاخر بنكاح بهذه المسئلة على وجهين احدهما ان يقر احدهما بالزنا بفلانة وقالت انه تزوجني واقر احدهما بالزنا مع فلان وقال فلان تزوجتها لم يحد اتفاقا والثانيهما ان يقر احدهما بالزنا بفلانة فقالت ما زنى بي ولا اعرفه او اقرت احدهما بالزنا مع فلان وقال فلان ما زنيت بها ولا اعرفها لا يحد المقر عند ابي حنيفة خلافا لهما لهما ان رجلا جاء الى النبي فاقر بزنا امرأة فحده عليه السلام تلك المرأة فسألها فانكرت فحد المقر وتركها ولان الاقرار حجة في نفسه له ان فعل الزنا مشترك بينهما فانكار احدهما يورث شبهة فلا يحد لكن وجب المهر تعظيما للبضع نقيب عفي عنه

يجب الحد والقيمة عندهما وعند ابي يوسف لا يحد واذا قتل بعد الزنا بفعل آخر يجب الحد والقيمة بالاتفاق وقيد بالامة لانه في الحرة يجب الحد والدية بالاتفاق له ان اعتراض الملك قبل اقامة الحد يسقط الحد قياسا على سارق ملك المسروق قبل القطع ولهما انهما جنايتان مختلفتان فيعاقب بكل واحد منهما الحد بالزنا والقيمة بالقتل نقيب عفي عنه

وابو يوسف رح وعند محمد رح القول قول المولى وهو القياس لانه ينكر الضمان
باسناد الفعل الى حالة معهودة منافية للضمان قلنا لم يسنده الى
حالة منافية له لانه يضمن لو فعل وهي مديونة على ان الاصل فيمن
الامور الضمان فقد اقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة عنه بخلاف
ما اذا قال جامعتها قبل الاعتاق واخذت الغلة قبل الاعتاق
فان تلك الحالة منافية للضمان بسبب الجماع واخذ الغلة وايضا
الظاهر كونهما في حالة الرق فان امر عبد محجور او صبي صبيا بقتل
رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل ورجعوا على العبد بعد عتقه
لا على الصبي الآمر لان المباشر هو الصبي المامور فيضمن عاقلته ثم ير
جعون على العبد اذا اعتق لانه اوقع الصبي في هذه الورطة
لكن قوله غير معتبر في حق المولى فيمضي بعد العتق ولا يرجعون على
الصبي الآمر لقصور اهليته فان كان مامور العبد مثله دفع
السيد القاتل او فداه في الخطاء بلا رجوع في الحال فيجب ان يرجع
بعد عتقه باقل من قيمته ومن الفداء اي ان امر عبد محجور عبدا
محجورا بقتل رجل في الخطاء دفع السيد القاتل او فداه ولا رجوع
له على العبد الآمر في الحال وانما قال ويجب ان يرجع بعد العتق اذ
لا رواية بذلك فينبغي ان يرجع باقل من قيمته ومن الفداء لان
القيمة اذا كانت اقل من الفداء فالمولى غير مضطر الى اعطاء الزيادة
على القيمة بل يدفع العبد او لا ينبغي ان لا يرجع بشيء لان الآمر
لم يصح والآمر لم يوقعه في هذه الورطة لكمال عقل المامور بخلاف
ما اذا كان المامور صبيا وكذا ان العبد ان كان العبد القاتل صغيرا

قوله او التوفيق ممكن لا يقال بان هذا احتيال لوجوب الحد والحدود يحتال
لدرءها لا لوجوبها لانا نقول هذا احتيال لقبول الشهادة والشهادة حجة
يجب تصحيحها ما امكن واذا قبلت كان من ضرورة قبولها وجوب الحد هذا
اذا كان البيت صغيرا واما اذا كان كبيرا فهو بمنزلة الدارين والمصرين
كذا في شرح الهداية سمرقندي

قوله فان التقادم عنده لا يمنع
الاقرار اعلم ان التقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير انه مقدر بالزمان عنده اعتبارا
بحد الزنا وهذا لان التاخر يتحقق بمضي الزمان والرائحة قد تكون من غيره كما قيل
يقولون لي انكه شربت مدامة فقلت لهم لا بل اكلت سفرجلا وعندهما يقدر بزوال
الرائحة لقول ابن مسعود رضي الله عنه ولان قيام الاثر من اقوى دلالة على القرب
وانما يصار الى التقدير بالزمان عند تعذر اعتباره والتمييز بين الروائح ممكن للمستدل
وانما يشتبه على الجهال واما الاقرار فالتقادم لا يبطله عنده كما في حد الزنا وعندهما
لا يقام الحد الا عند قيام الرائحة لقول ابن مسعود رضي الله عنه كذا في الهداية
سمرقندي

فان كان كبيرا فكذلك اي دفع العبد السيد القاتل او فداه ثم
رجع على العبد الآمر باقل من قيمته ومن الفداء ان كان العبد القاتل
صغيرا كالخطأ وان كان كبيرا يجب القصاص فان قتل حر عمدا
حرين ولكل وليان فعفا احد وليي كل منهما دفع نصفه الى الآخرين
او فدى بدية وسقط حق من عفى في الدية وانقلب حصة من
لم يعف مالا فاما ان يدفع نصفه او الدية الواحدة فان قتل احدهما
عمدا والآخر خطأ فعفا احد وليي العمد فدى بدية لولي الخطأ
وبنصفها لاحد وليي العمد او دفع اليهم وقسم اثلاثا عولا عند ابي
حنيفة رح وارباعا منازعة عندهما اما طريق العول فان وليي
الخطأ يدعيان الكل واحد وليي العمد يدعي النصف فيضرب
هذان بالكل وذلك بالنصف اصل التركة المستغرقة وهذا عند
ابي حنيفة رح وقالا يدفعه ارباعا ثلثة ارباعه لولي الخطأ وربعه
لولي العمد بطريق المنازعة فيسلم النصف لولي الخطأ بلا
منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الآخر فينصف
فلهذا يقسم ارباعا فان قتل عبدهما قريبهما وعفى احدهما بطل الكل
اي عبد لرجلين قتل ذلك العبد قريبا لهما فعفى احدهما بطل
الكل عند ابي حنيفة رح وقالا يدفع الذي عفا نصف نصيبه
الى الآخر او يفديه بربع الدية فصل دية العبد قيمته فان بلغت
هي دية الحر وقيمة الامة دية الحرة نقص من كل عشرة هذا عند ح
ومحمد رح اظهارا لانحطاط رتبة العبد عن الحر وعند ابي يوسف
والشافعي رح يجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب قيمته ما كانت

ما كانت هذا بالاجماع فان المعتبر في الغصب المالية لا الآدمية وما
قدر من دية الحر قدر من قيمته اي قيمة العبد ففي يده نصف قيمته
اي ان كانت قيمته عشرة آلاف او اكثر يجب في يده خمسة آلاف الا خمسة
دراهم عبد قطع يده عمدا فاعتق فسرى اقيد ان ورثه سيده
فقط والا فلا اي ان كان وارث المعتق السيد فقط اقتص وفي القود
عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وعند محمد رح لا لان القصاص يجب
بالموت مستندا الى وقت الجرح فاذا اعتبر حالة الجرح فسبب الولاية
الملك وان اعتبر حالة الموت فالسبب الوراثة بالولاء فجهالة السبب
الاستحقاق يمنع كجهالة المستحق ولهما لا اعتبار لجهالة السبب عند
تعيين من له الحق وان لم يكن الوارث السيد فقط اي بقي له وارث
غير السيد لا يقاد بالاتفاق لانه ان اعتبر حالة الجرح فالمستحق
السيد فقط وان اعتبر حالة الموت فذلك الوارث او هو مع
السيد فجهالة المقضي له يمنع الحكم فان اعتق احد عبديه فشجا
فعتق احدهما فارشهما للسيد فان قتلهما رجل يجب دية حر وقيمة
عبد وان قتل كلا رجل فقيمة العبدين اي قال لعبديه احد
كما حر ثم شجا وقعة فعين السيد ان المراد باحدهما هذا
المعتق فارشهما للسيد لما عرف ان البيان اظهار من وجه
انشاء من وجه وبعد الشج بقي محلا للانشاء فاعتبر انشاء فكانه
اعتق وقت البيان وفي فقء عيني عبد دفعه سيده واخذ
قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان اي ان شاء السيد دفع
العبد الى الجاني واخذ القيمة وان شاء امسكه بلا اخذ النقصان

وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا يتخير بين الدفع والامساك مع اخذ
النقصان وقال الشافعي رح يضمنه القيمة ويمسك الجثة العمياء لانه
يجعل الضمان في مقابلة الفائت فيبقى الباقي على ملكه كما اذا فقأ
احدى عينيه وقالا المالية معتبرة في حق الاطراف واعتبارها
سقط في حق الذات فقط فحكم الاموال ما ذكرنا كما في الخرق
الفاحش وقال ابو حنيفة رح المالية ان كانت معتبرة فالآدمية
غير مهدرة فالعمل بالشبهين اوجب ما ذكرنا فصل فان
جنى مدبر او ام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش
لانه لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر
من القيمة فان جنى اخرى شارك ولي الثانية ولي الاولى في قيمة
دفعت اليه بقضاء اذ ليس في جناياته الا قيمة واحدة واتبع
السيد ولي الاولى ان دفعت بلا قضاء هذا عند ابي حنيفة رح
وعندهما لا يتبع السيد لان الجناية الثانية لم تكن موجودة عند
دفع القيمة الى ولي الاولى فقد دفع كل الواجب الى مستحقه له
ان الثانية مقارنة للاولى من وجه ولهذا يشارك ولي الاولى
فان دفع الى الاول طوعا كان ضامنا بخلاف ما اذا دفع عن
حكم القاضي ومن غصب عبدا قطع سيده يده فسرى ضمن قيمته
اقطع فان قطع سيده في يد غاصبه فسرى في يده اي في يد الغا
صب لم يضمن فان الغاصب اذا غصب مقطوع اليد يجب رده
كذلك فاذا امتنع فعليه قيمته اقطع واذا قطع المولى في يد الغاصب
استولى عليه فصار مستردا فبرئ الغاصب عن الضمان مع انه

انه مات في يده ومن عبد محجور غصب مثله فمات معه اي فات
المحجور يؤاخذ بالقتل فان كان الغصب ظاهرا يباع فيه وان
لم يكن ظاهرا بل اقر به لا يباع فيه بل يؤاخذ به اذا عتق فان
جنى مدبر عند غاصبه ثم عند سيده او عكسه ضمن قيمته لهما
ورجع بنصفها على الغاصب ودفع الى الاول ثم في الاولى يرجع
به على الغاصب وفي الثانية لا اي غصب رجل مدبرا فجنى عنده
خطأ ثم رده على المولى فجنى عنده خطأ او كان الامر بالعكس
اي جنى عند المولى خطأ ثم غصبه رجل فجنى عنده ففي الصورتين
يضمن المولى قيمته لولي الجنايتين ثم يرجع بنصفها على الغاصب ثم يدفع
هذا النصف الى ولي الجناية الاولى دون ولي الجناية الثانية لان
حقه لم يجب الا والمزاحم قائم فلم يجب فاذا دفع هل يرجع به على
الغاصب ولا ففي صورة الاولى يرجع وفي صورة العكس لا
وهذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد رح نصف القيمة
التي رجع به على الغاصب يسلم للمولى ولا يدفع الى ولي الجناية
لانه عوض ما اخذ ولي الجناية الاولى فلا يدفع اليه لئلا يجتمع البدل
والمبدل منه في ملك شخص واحد ولهما ان حق الاولى في جميع القيمة
لانه حين جنى في حقه لا يزاحمه احد وانما ننقص باعتبار مزاحمة
الثاني واذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا ياخذه
منه ليتم حقه فاذا اخذ منه يرجع به المولى على الغاصب لانه اخذ
منه بسبب كان عند الغاصب ولا يرجع به في صورة العكس لان
الجناية الاولى كانت في يد المالك والقن في الفصلين كالمدبر

لكن السيد يدفع العبد ويعتق المدبر اي اذا كان مقام المدبر عبدٌ في
الفصلين يدفع العبد ثم يرجع بنصف قيمته على الغاصب ويسلم الى المالك
عند محمد رح وعندهما لا يسلم بل يدفعه الى الاول فاذا دفعه الى
الاول يرجع في الفصل الاول على الغاصب وفي الثاني لا ومدبر غصب
ثم يجني في يده ثم عند سيده قيمته لهما ورجع بقيمته على الغاصب
ودفع نصفها الى الاول ورجع به اي مدبر غصبه زيد مرة فجنى عنده
ثم رده على المالك ثم غصبه فجنى عنده جناية اخرى فعلى المالك قيمته بينهما
نصفين لانه منع رقبته واحدة بالتدبير فيجب عليه قيمته ثم يرجع بتلك على
الغاصب لان الجنايتين كانتا عنده فيدفع نصفها الى الاول ويرجع
به على الغاصب بل كان من النصف الى الاول كهذا متفق عليه وقيل فيه
خلاف محمد رح كما في تلك المسئلة ومن غصب صبياً حراً فمات معه فجأة
او بحمى لم يضمن وان مات بصاعقة او نهش حية ضمن عاقلته الدية
والقياس ان لا يضمن وهو قول زفر رح والشافعي رح لان الغصب
في الحر لا يتحقق وجه الاستحسان انه لا يضمن بالغصب بل بالاتلاف
تسبيباً بنقله الى مكان فيه الصواعق او الحيات كما في صبي اودع عبداً
فقتله فان اتلف مالاً لا يدلع ضمن وان اتلف نفسه لا لا يدلع يتعلق
الى مفعولين يقال اودعت زيداً درهماً فالفعل المجهول وهو اودع
اسند الى المفعول الاول وهو الصبي فالوديعة عنده ان كان
عبداً ضمنته بالقتل وان كان مالاً عبره لا يضمن عند ابي حنيفة رحم
ومحمد رح ويضمن عند ابي يوسف رح والشافعي رح لانه اتلف مالاً
معصوماً قلنا عصمة العبد معصوم لحق السيد وقد فوته حيث

وضعه في يد الصبي واما العبد فعصمته لحقه اذ هو مبقى على اصل الحرية في
حق الدم

باب القسامة

ميت به جرح او اثر ضرب وخنق
او خروج دم عن اذنه او عينه وجد في محلة او بدنه او النصف او
نصفه مع راسه لا يعلم قاتله وادعى وليه القتل على اهلها او بعضهم
حلف خمسون رجلاً منهم يختارهم الولي بالله ما قتلناه وما علمنا
له قاتلاً لا الولي ثم قضى على اهلها بالدية اي بديته فالالف واللام
تقوم مقام ضمير يعود الى المبتدا وهو ميت هذا عندنا وعند الشافعي
رح ان كان هناك لوث اي علامة القتل على واحد بعينه او ظاهر
يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة واحد عدل او جماعة
غير عدول ان اهل المحلة قتلوه استحلف الاولياء خمسين يميناً
ان اهل المحلة قتلوه ثم يقضى بالدية على المدعى عليه سواء كان الدعوى
بالعمد او الخطاء وقال مالك يقضى بالقود ان كان الدعوى بالعمد
وهو احد قولي الشافعي رح وان لم يكن له لوث فمذهبه مثل مذ
هبنا الا انه لا يكرر اليمين بل يردها على الولي وان حلفوا الدية
عليهم لنا البينة على المدعي واليمين على من انكر فاليمين عندنا لنفي
القتل لتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص فاذا
حلفوا حصل البراءة عن القصاص وانما تجب الدية لوجود القتيل
بين اظهرهم وانه عم جمع بين الدية والقسامة في حديث رواه
سهل وحديث رواه ابن زياد بن مريم وكذا جمع عمر رضه فان
ادعى على واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم فان لم يكن فيها
الخمسون في المحلة كرر الحلف عليهم الى ان يتم ومن نكل منهم حبس حتى يحلف

ولا قسامة على صبي ومجنون وامرأة وعبد ولا قسامة ولا دية في ميت
لا اثر به او خرج دم من فمه او دبره او ذكره فان الدم يخرج من هذه
الاعضاء بلا فعل من احد بخلاف الاذن والعين وما تم خلقه كالكبير
اي وجد سقط تام الخلق به اثر الضرب فهو كالكبير وفي قتيل وجد
على دابة يسوقها رجل ضمن عاقلته ديته لا اهل المحلة وكذا لو قادها
او ركبها فان اجتمعوا ضمنوا اي السائق والقائد والراكب وفي دابة
بين قريتين عليها قتيل على اقربهما فان وجد في دار رجل فعليه
القسامة وتدي عاقلته ان ثبت انها له بالحجة وعاقلة ورثته ان
وجد في دار نفسه هذا عند ابي حنيفة رح فان الدار حال ظهور القتل
للورثة فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر رح لا شيء فيه والخلاف
مبني على ان الدار في يده حال ظهور القتل فيجعل كانه قتل نفسه فكان هدرا
وان كانت الدار للورثة فالعاقلة انما يحملون ما يجب عليهم تخفيفا
لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة والقسامة على اهل الخطة دون
السكان والمشترين فان باع كلهم فعلى المشترين هذا عند ابي حنيفة رح
ومحمد رح فان نصرة البقعة على اهل الخطة وعند ابي يوسف رح هي عليهم
لان ولاية التدبير يكون بالسكنى كما يكون بالملك والمشتري واهل الخطة
سواء في التدبير وقيل ابو حنيفة رح بنى هذا على ما شاهد بالكوفة
فان وجد في دار بين قوم لبعض اكثر فهي على الرؤوس لان صاحب
القليل والكثير سواء في الحفظ والتقصير فان بيعت ولم يقبض فعلى عاقلة
البائع وفي البيع بخيار على عاقلة ذي اليد هذا عند ابي حنيفة رح وقالا ان
لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري وان كان فعلى عاقلة من يصير له سواء

سواء كان الخيار للبائع او المشتري وفي الفلك على من فيه وفي مسجد محلة
على اهلها وبين القريتين على اقربهما وفي سوق مملوك على المالك
هذا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وعند ابي يوسف رح على السكان
وفي غير مملوك والشارع والسجن والجامع لا قسامة والدية على
بيت المال اما عند ابي يوسف رح فالقسامة على اهل السجن لانهم
سكان وفي قوم التقوا بالسيوف واجلوا عن قتيل اي انكشفوا عنه
على اهل المحلة الا ان يدعي الولي على القوم او على معين منهم فان وجد
في برية لا عمارة بقربها او ماء يمر به فهدر ومستحلف قال قتله زيد
حلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير زيد وبطل شهادة بعض
اهل المحلة بقتل غيرهم او واحد منهم ومن جرح في حي فنقل فبقي ذا فراش
حتى مات فالقسامة والدية على الحي وفي رجلين في بيت بلا ثالث وجد
احدهما قتيلا ضمن الآخر ديته عند ابي يوسف رح خلافا لمحمد رح فانه
لا يضمن عنده لاحتمال انه قتل نفسه ولابي يوسف رح ان الظاهر ان
ان الانسان لا يقتل نفسه وفي قتيل قرية امرأة كرر الحلف عليها
وتدي عاقلتها هذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف رح
القسامة على العاقلة ايضا لان القسامة على اهل النصرة والمرأة ليست
من اهلها

كتاب المعاقل

العاقلة اهل الديوان لمن هو
منهم اي الجيش الذين كتب اساميهم في الديوان وهذا عندنا وعند
الشافعي رح اهل العشيرة لانه كان كذلك على عهد رسوله عم ولا نسخ
بعده لنا ان عمر رضه لما دون الدواوين جعل العقل على اهل الديوان
بحضر الصحابة رضه وهذا لا يكون نسخا بل تقريرا بمعنى ان العقل على

لاهل البصرة وقد كانت بالانواع بالقرابة ونحوها فصارت في عهد عمر رض
بالديوان وكذا لو كانت بالحرف فالعاقلة على اهل الحرفة و يوخذ
من عطاياهم في ثلث سنين وكذا ما يجب في مال القاتل بان قتل الاب
ابنه يوخذ في ثلث سنين عندنا وعند الشافعي رح يجب حالا فان
خرجت للاكثر منها او اقل اخذ منه اي ان اعطيت عطايا ثلث سنين
بعد القضاء بالدية في سنة واحدة مثلا او في اربع سنين يوخذ
في سنة واحدة او في اربع سنين وحيث لم يبق منهم
اي من اهل الديوان بقي يوخذ من كل في ثلث سنين ثلثة دراهم او اربعة
فقط في كل سنة درهم او درهم وثلث هو الاصح انما قال هو الاصح لان رواية
القدوري بانه لا يزاد لواحد على اربعة دراهم في كل سنة لكن الاصح
انه لا يزاد على اربعة دراهم في ثلث سنين هكذا نص محمد رح وعند
الشافعي رح يجب على كل واحد نصف دينار وان لم يتسع الحي ضم اليه
اقرب الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب كان العصبات والقاتل
كاحدهم هذا عندنا وعند الشافعي رح لا يجب على القاتل شيء وللمعتق
حي سيده ولمولى الموالاة مولاه وحيه وتحمل العاقلة ما يجب بنفس
القتل فان قتل حر عبدا خطأ وقد زاد في موضحة نصف عشر الا ما
يجب بصلح او اقرار لم يصدقه العاقلة او عمد سقط قوده بشبهة
او قتل ابنه عمدا ولا جناية عبد او عمد وما دون ارش موضحة بل الجاني

كتاب الوصايا

هي ايجاب بعد الموت وندب باقل من الثلث
عند غنى ورثته او استغنائهم بحصصهم تركها بلا احدهما اي ان لم يكن
الورثة اغنياء ولا يصيرون اغنياء بحصصهم من التركة فترك الوصية

الوصية افضل وصحت للحمل وبه ان ولدت لاقل مدته من وقتها
اي انما يصح الوصية ان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية
والفرق بين اقل مدة الحمل وبين اقل من مدة الحمل في نعت والاول
ستة اشهر والثاني اقل من ستة اشهر وبه والاستثناء اي تصح لو
والاستثناء في وصية بامة الا حملها فان كل ما يصح افراده بالعقد صح
استثناؤه من العقد فاذا صح الوصية بالحمل صح استثناء الحمل من الوصية
ومن المسلم للذمي وعكسه عند بلاد بالانها الوصية بالحربي لا تجوز وبالثلث
للاجنبي لا بالاكثر منه ولا للوارث وقاتله مباشرة الا باجازة ورثته قوله
مباشرة احتراز عن القتل تسببا كحفر البئر وعند الشافعي رح تجوز الوصية
للقاتل وعلى هذا الخلاف اذا اوصى لرجل ثم انه قتل الموصي ولا من صبي هذا
عندنا وعند الشافعي رح يجوز ومكاتب وان ترك وفاء وقدم الدين
عليها وتقبل بعد موته وتبطل قبولها وردها في حيوته وبه اي بالقبول
يملك الا اذا مات موصيه ثم هو اي الموصى له بلا قبول فهو لورثته اي ورثة
الموصى له وله ان يرجع عنها بقول صريح او فعل يقطع حق المالك كما عقب
كما مر في كتاب الغصب فان غصب في غير تزال اسمه واعظم
منافعه صنعه وملكه فهذا التغيير رجوع عن الوصية او يزيد في الموصى به
ما يمنع تسليمه الا به كلت السويق بسمن والبناء في دار اوصى بها وتصرف
يزيل ملكه كالبيع والهبة لا بغسل ثوب اوصى به ولا بجحودها خلافا لابي يوسف
فان الجحود رجوع عنده وتبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها
بعدها اي وهب المريض لامرأة شيئا او اوصى لها بشيء ثم تزوجها
ثم مات تبطل الهبة والوصية لان الوصية ايجاب بعد الموت وعند الموت

هي دار بذله واما الهبة فلانها وان كانت منجزة فهي كالمضافة الى الموت لان
حكمها يتقرر عند الموت الا يرى انها تبطل بالدين المستغرق وعند
عدم الدين يعتبر من الثلث بخلاف الاقرار فانه ان اقر بها ثم تزوجها
حيث يصح لانها عند الاقرار اجنبية كاقراره ووصيته وهبته لابنه
كافرا او عبدا ان اسلم او اعتق بعد ذلك اي اقر المريض او اوصى او وهب
لابنه الكافر ثم اسلم الابن قبل موت الاب بطل ذلك كله اما الاقرار فلان
البنوة قائمة وقت الاقرار فاعتبر ذا ايراثه بتهمة الايثار واما الهبة و
الوصية فلما مر وكذا ان كان الابن عبدا او مكاتبا فعتق كما بينا وهبة
مقعد ومفلوج واشل ومسلول من كل ماله ان طال مدته ولم يخف موته
والا فمن ثلثه وان اجتمع الوصايا قدم الفرض وان اخر فان تساوت
قوة قدم ما قدم اي اجتمع الوصايا وضاق عنها ثلث المال فان كان
بعضها فرضا وبعضها نفلا قدم الفرض وان كان كلها فرايض او كلها
نوافل قدم ما قدم الموصي فان اوصى بحج احج عنه راكبا من بلده ان بلغ
نفقته ذلك بحجه والا فمن حيث يبلغ فان مات حاج في طريقه واوصى
بان يحج عنه حج من بلده اي حج من بلده عند ابي حنيفة رح ان بلغ نفقته
ذلك والا فمن حيث يبلغ وعندهما يحج من حيث مات وان لم يبلغ النفقة
ذلك فمن حيث يبلغ

باب الوصية بالثلث

ولذي وصية بثلث
ماله لزيد ومثله لاخر ولم يجيزوا ينصف ثلث بينهما وبثلث له وسدس
لاخر يثلث وبثلث لبكر وكله لاخر ينصف وقالا يربع قال ابو حنيفة رح
الوصية باكثر من الثلث اذا لم يجز الورثة وقع باطلا فكانه اوصى
بالثلث لكل واحد فينصف الثلث بينهما وقالا انما يبطل الزائد على

على الثلث يعني ان الموصى له لا يستحق حقا للورثة لكن يعتبر ان الموصى له
باخذ من الثلث بحصة ذلك الزائد اذ لا موجب لابطال هذا المعنى
فجميع الثلث ثلثة فالثلث واحد والكل ثلثة صارت فيقسم الثلث
بهذا السهام وهذا مبني على اصل مختلف بينهم وهو قوله ولا يضرب الموصى له
باكثر من الثلث عند ابي حنيفة رح والمراد بالضرب الضرب المصطلح
بين الحساب فاذا اذا اوصى بالثلث والكل فعند ابي حنيفة رح سهام
الوصية اثنان لكل واحد نصف فيضرب النصف في ثلث المال فالنصف
في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فللكل سدس المال
وعندهما سهام الوصية اربعة واحد من الاربعة ربع فيضرب الربع
في ثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلثة
من الاربعة وهي ثلثة ارباع فيضرب ثلثة ارباع في الثلث يخرج ثلثة ارباع
الثلث وما بقي لصاحب الثلث وهو الربع هذا معنى الضرب وقد
تحير فيه كثير من العلماء الا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة
صورة المحاباة ان يكون لرجل عبدان قيمة احدهما ثلثون والاخر
ستون فاوصى بان يباع الاول من زيد بعشرة والاخر بعمرو بعشرين
ولا مال له سواهما فالوصية في حق زيد بعشرين وفي حق عمرو باربعين
فيقسم الثلث بينهما اثلاثا فيباع الاول من زيد بعشرين
والعشرة وصية له ويباع الثاني من عمرو باربعين والعشرون
وصية له فاخذ عمرو من الثلث بقدر وصيته وان كانت زائدة على
الثلث وصورة السعاية اعتق عبدين قيمتهما ما ذكرنا ولا مال له
سواهما فالوصية للاول بثلث المال وللثاني بثلثي المال فسهام الوصية

بينهما اثلاث واحد للاول واثنان للثاني فيقسم الثلث بينهما كذلك فيعتق
من الاول ثلثه وهو عشرة ويسعى في عشرين ويعتق من الثاني ثلثه
وهو عشرون ويسعى في اربعين فيضرب كل بقدر وصيته وان كانت
زايدة على الثلث وصورة الدراهم المرسلة اوصى لزيد بثلثين درهما
وللآخر بستين درهما وماله تسعون فيضرب كل بقدر وصيته فيضرب
الاول الثلث في ثلث المال والثاني الثلثين في ثلث المال والمراد
بالمرسلة المطلقة اي غير مقيدة بانها ثلث او نصف او نحوهما
وانما فرق ابو حنيفة رح بين هذه الصور الثلثة وبين غيرها
لان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف
والثلثين وغيرهما والشرع ابطل الوصية في الزايد يكون ذكره
لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة بانه لي
شيء من المال كما في الصور الثلث فانه ليس في العبارة ما يكون مبطلا
للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما واتفق ان ماله مائة درهم فان
الوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق المائة واذا لم
يكن باطلة بالكلية يكون معتبرة في حق الضرب وهذا فرق دقيق
يشهد به وبمثل نصيب ابنه صحت وبنصيب ابنه لا لان الوصية بما هو حق
الابن لا يصح لغيره وفيه خلاف زفر رح وله ثلث ان اوصى مع ابنين
وبجزء من ماله بينه الورثة اي يقال للورثة اعطوه ما شئتم لانه مجهول
والجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى الورثة وبسهم السدس
في عرفهم وهو كالجزء في عرفنا فالسدس قول ابي حنيفة رح بناء على عرف
بعض الناس وقالا له مثل نصيب احد الورثة ولا يزاد على الثلث الا ان

يجيز الورثة فان قال سدس مالي له ثم قال ثلثه له واجاز وله الثلث
اي يكون السدس داخلا في الثلث فان قلت قوله ثلث مالي له ان كان
اخبارا فكاذب وان كان انشاء يجب ان يكون له النصف عند اجازة
الورثة وان كان في السدس اخبارا وفي الثلث انشاء فهذا ممتنع
ايضا قلت وفي سدس مالي مكررا لا سدسان لان المعرفة اذا اعيدت
معرفة كان الثاني عين الاول وبثلث دراهمه او غنمه او ثيابه متفا
وتة او عبيده ان هلك ثلثاه فله ما بقي في الاولين وثلث الباقي في
الآخرين هذا عندنا وعند زفر رح له ثلث الباقي في كل الصور
لان حق الموصى له شايع في الجميع فاذا هلك ثلثا المال هلك ثلثا حق
الموصى له لنا ان حق الموصى له مقدم على حق الورثة فكل ما يجري فيه الجبر
على القسمة ويمكن جمع حق احد المستحقين في الواحد كالدراهم و
الغنم يجمع حق الموصى له فيه مقدما وليس كذلك كالثياب المتفاوتة
والعبيد وبالف وله عين ودين هو عين ان خرج من ثلث العين
والا فثلث العين وثلث ما يؤخذ من الدين وبثلث لزيد وعمرو
وعمرو ميت كله لزيد لان الميت لا يزاحم الحي كما لو قال لزيد وجدار و
عن ابي يوسف رح انه ان لم يعلم موته فله نصف الثلث لان الوصية عنده
صحيحة لعمرو فلم يوص له الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم موته لان
الوصية للميت لغو فيكون راضيا بتمام الثلث لزيد فان قال بينهما
فنصفه له اي ان قال الثلث مالي بين زيد وعمرو وهو ميت فلزيد
نصف الثلث لان صيغة في ان لزيد نصف الثلث وبثلث وهو فقير له
ثلث ماله عند موته اي فالثلث مالي لزيد ولا مال للموصي فاكتسب مالا

فللموصى له ثلث ما يملكه الموصي عند موته وبثلث غنمه ولا غنم له او هلكت
قبل موته بطلت وقوله ولا غنم له معناه انه لا غنم له عند الوصية ولم يستفد
غنما حتى ان استفاد غنما فالصحيح ان الوصية تصح وبشاة من مالي ولا غنم
له شاة له قيمتها اي مالي وبطلت في غنمي فانه اذا قال له شاة من
مالي ولا شاة له علم ان مراده مالية الشاة واذا قال له شاة من غنمي ولا غنم
له يراد عين الشاة وليست موجودة فتبطل الوصية واعلم انه قال في
الهداية ولا غنم له وقال في المتن ولا شاة له وبينهما فرق لان الشاة
فرد من الغنم فاذا لم يكن له شاة لا يكون له غنم لكن اذا لم يكن له غنم
لا يلزم ان لا يكون له شاة لاحتمال ان يكون له شاة واحدة لا كثير فعبارة
الهداية تتناول صورتين ما اذا لم يكن له شاة اصلا او ما يكون له
شاة لكن لا غنم له ففي الصورتين تبطل الوصية وعبارة المتن
لم يتناول الا الصورة الاولى ولم يعلم منها الحكم في الصورة الثانية
فعبارة الهداية اشمل لكون هذه احوط وبثلث ماله لامهات اولاده
وهن ثلث وللفقراء والمساكين لهن ثلثة اخماس هذا عند ابي
حنيفة رح وابي يوسف رح وعند محمد رح يقسم الثلث على سبعة
اسهم ولامهات الاولاد ثلثة منها لان المذكور في الفقراء والمساكين
لفظ الجمع واقله في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث ولهما ان الجمع
المحلى باللام يراد به الجنس ويبطل الجمعية كقوله تع لا يحل لك النساء
فيراد به الواحد فيقسم على خمسة ولهن ثلثة منها وبثلث له وللفقراء
نصف له ونصف لهم هذا عندهما وعند محمد رح يقسم الثلث
اثلاثا وبمائة لزيد ومائة لعمرو او بها لزيد وخمسين لعمرو وان اشترك

آخر معهما فله ثلث ما لكل في الاول ونصفه في الثاني لان
في الصورة الاولى نصيب زيد وعمرو متساويان وقد اشترك آخر معهما
فيثبت لكل للاثنين فله ثلث ما لكل واحد منهما ولا يمكن مثل هذا في الصورة
الثانية لتفاوت نصيب زيد وعمرو فيثبت لكل واحد فله نصف
ما لكل واحد وان قال علي دين فصدقوه صدق الى الثلث اي امر بان
يصدق في الدين في مقدار الدين فيجب عليهم ان يصدقوه الى الثلث
فاصل الدين ثابت ومقداره ثبت بطريق الوصية فهذا استحسان وفي
القياس لا يصدق لان المدعي لا يصدق الا بحجة فان اوصى مع ذلك
عزل ثلثها وثلثاه للورثة وقيل لكل صدقوه فيما شئتم ويوخذ
ذو الثلث بثلث ما اقر له وما بقي فلهم والورثة بثلثي ما اقر به و
ما بقي فلهم ويحلف كل على العلم دعوى الزيادة انما اوصى مع ذلك الدين
الذي امر بتصديقه مقداره بثلث المال يعزل ثلث المال للوصية
والثلثان للورثة وقيل للموصى لهم صدقوه فيما شئتم فاذا اقروا بمقدار
فثلث ذلك المقدار يكون من حقهم وهو ثلث المال وما بقي من الثلث
فللموصى له ويقال للورثة صدقوه فيما شئتم فاذا اقروا بشيء فثلثا
ذلك الشيء يكون من حقهم وهو ثلثا المال والباقي للورثة ويحلف
كل واحد من الموصى له والورثة على العلم بدعوى الزيادة وبعين
لوارث واجنبي له نصف وبطل الوارث وانما يكون للاجنبي النصف
لان الوارث اهل للوصية بخلاف ما اذا اوصى به للحي والميت فان
الميت ليس باهل وبثلاثة اثواب متفاوتة بكل رجل ان ضاع ثوب
ولم يدر اي هو والورثة تقول لكل ثوي حقك بطلت لكن ان سلموا ما بقي

الجيد ثلثي العبد الاحد والجيد ثلثي الغز وذو الردي ثلثي الخبس
وذو المتوسط ثلث كل اي اوصى بثلث اثواب متفاوتة جيد ومتوسط
وردي وقال الجيد لزيد والمتوسط لعمرو والردي لبكر فهلك واحد
ولا يدرى اي هو والورثة تقول لكل واحد هلك حقك فالوصية باطلة
لكن الورثة ان تسامحوا وسلموا الثوبين الباقيين الى زيد وعمرو
وبكر اخذ زيد ثلثي الاجود منهما بين واخذ بكر ثلثي الردي وعمرو
ثلث كل واحد وبيت معين من دار مشتركة قسمت فان اصاب
الموصي فهو للموصى له والا فقدره اوصى زيد لعمرو ببيت معين من
دار مشتركة بين زيد وبكر يجب ان يقسم الدار فان وقع البيت
في نصيب زيد فهو للموصى له وان وقع في نصيب الشريك فللموصى له
مثل ذراع ذلك البيت من نصيب الموصي وهذا عند ابي حنيفة وابي
يوسف رح وعند محمد له مثل ذراع نصف ذلك البيت كما في الاقرار
اي ان كان في مكان الوصية اقرار فالحكم كذلك قيل بالاجماع وقيل فيه
خلاف محمد وبالف عين من مال الغير لا الاجازة بعد موت الموصي
والمنع بعدها اي بعد الاجازة فانه ان اجازه فانه ان اجاز فاجازته
تبرع فله ان يمتنع من التسليم فان اقر احد الابنين بعد القسمة
بوصية ابيه بالثلث دفع ثلث نصيبه هذا عندنا والقياس
ان يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر رح لان اقراره
بالثلث يوجب مساواته اياه وجه الاستحسان انه اقر بثلث
شايع فيكون مقرا بثلث ما في يده فان ولدت الموصي بها
بعد موته فهما اي الامة الموصي بها وولدها ان خرجا من الثلث

الثلث والا لاخذ الثلث سهام منه هذا عند ابي حنيفة رح لان التبع
لا يزاحم الاصل وعندهما ياخذ من كل واحد بالحصة فان كان له
ستمائة درهم وامة تساوي ثلثمائة فولدت ولدا يساوي ثلثمائة بعد
موت الموصي حتى صار ماله الفا وما بقي فثلث المال اربعمائة فعند
ابي حنيفة رح للموصى له الام وثلث الولد وعندهما ثلثا كل واحد
منهما باب العتق في المرض العبرة بحال العقد في التصرف
المنجز فان كان في الصحة فمن كل ماله والا فمن ثلثه والمضاف الى الموت من
الثلث وان كان في الصحة التصرف المنجز هو الذي اوجب حكمه في الحال
والمضاف الى الموت ما اوجب حكمه بعد موته كانت حر بعد موتي
او هذا لزيد بعد موتي ففي المنجز يعتبر حالة التصرف فان كان صحيحا في
تلك الحالة ينفذ من كل ماله وان كان مريضا ينفذ من الثلث فالمراد
التصرف الذي هو انشاء ويكون فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين
في المرض ينفذ من كل المال والنكاح في المرض بمهر المثل ينفذ من كل المال
اما المضاف الى الموت فيعتبر من الثلث سواء كان في زمن الصحة
او في زمن المرض ومرض صح منه كالصحة واعتاقه ومحاباته وهبته وضمانه
وصية فان حابى فاعتق فمحاباته احق وبعكسه سواء صورة المحاباة
باع بعد الاعتاق باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته
مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى المعتق في
كل قيمته وصورة العكس اعتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع العبد
الذي قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث وهو المائة بينهما فيضرب
فالعبد المعتق يعتق نصفه مجانا ويسعى في نصف قيمته وصاحب

المحاباة بأخذ العبد الآخر بمائة وخمسين وقالا عتقه أولى فيهما لأنه
لا يلحقه الفسخ ولأن المحاباة أقوى لأنه في ضمن عقد المعاوضة لكن
إن وجد العتق أولًا وهو لا يحتمل الدفع يزاحم المحاباة وفي عتقه
بين المحاباتين نصفه للأولى ونصفه للأخريين وفي محاباة بين
عتقين لها نصف ولهما نصف والعتق أولى عندهما فيهما وو
صية بأن يعتق عنه بهذه المائة عبد لا ينفذ بما بقي إن هلك درهم
بخلاف الحج هذا عند أبي حنيفة رح وعندهما ينفذ العتق بما بقي كما
في الحج لأن الوصية بنفاذه بتفاوت قيمة العبد بخلاف الحج وتبطل
الوصية بعتق عبده إن جنى بعد موته فدفع به وإن فدي لا أوصى
بأن يعتق الورثة عبده بعد موته فجنى العبد فدفع بطلت الوصية
لأن الدفع قد صح فخرج عن ملكه فبطلت الوصية أما إن فدى الورثة
كان الفداء في مالهم لأنهم التزموه فجازت الوصية لأنه طهر عن الجناية
فإن أوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدًا فادعى زيد عتقه في صحته و
الوارث في مرضه صدق الوارث وحرم زيد إلا أن يفضل عن ثلثه
شيء أو يبرهن على دعواه أوصى لزيد بثلث ماله وأعتق عبدًا فادعى
زيد أن الميت قد أعتق العبد في الصحة لئلا يكون وصية فينفذ
وصيته من ثلث المال وقال الوارث أعتقه في مرضه والعتق في المرض
مقدم على الوصية بثلث المال فالقول للورثة لأنهم أنكروا استحقاق زيد
فيحرم زيد إلا أن يكون ثلث المال زائدًا على قيمة العبد فينفذ الوصية
لزيد فيما زاد الثلث على القيمة أو يبرهن زيد على أن العتق كان
في الصحة فيقبل بينته لأنه خصم في إثبات ذلك لتثبت له الوصية بالثلث

بالثلث فإن ادعى رجل دينًا على ميت وعبده إعتاقه في صحته
وصدقهما وارثه سعى العبد في قيمته هذا عند أبي حنيفة رح
وقالا يعتق ولا يسعى في شيء لأن الدين والعتق في الصحة
ظهرا معًا بتصديق الوارث في كلام واحد فصار كأنهما
وقعا معًا والعتق في الصحة لا يوجب السعاية وله
أن الإقرار بالدين أقوى لأنه في المرض يعتبر من كل المال
إذ الإقرار بالعتق في المرض يعتبر من الثلث فيجب أن
يبطل العتق لكنه لا يحتمل البطلان فبطل معنى بإيجاب السعاية

باب الوصية للأقارب وغيرهم

جاره من يلصق به هذا
عند أبي حنيفة رح وعندهما الملاصق وغيره سواء وصهره كل
ذي رحم محرم من عرسه وختنه كل زوج ذات رحم محرم
منه وأهله عرسه هذا عند أبي حنيفة رح وعندهما كل من
يعولهم ويضمهم نفقته لقوله تع وأتوني بأهلكم أجمعين
له أنه حقيقة في الزوجة قال الله تع وسار بأهله ويقال
تأهل فلان قال وآل بيته أبوه وجده منهم وأقاربه وأقر
باؤه وذوو قرابته وأنسابه محرماه فصاعدًا من ذوي رحمه
الأقرب فالأقرب غير الوالدين والولد وإنما قال محرماه لأن
أقل الجمع هنا اثنان فاعتبر الأقربية كما في الميراث هذا عند أبي
حنيفة رح وقالا الوصية لكل من ينسب إلى أقصى أب له
أدرك الإسلام وعند بعض المشايخ رح إلى أقصى أب أسلم
ويدخل الأبعد مع وجود الأقرب ثم لا يدخل قرابة الوا

وقد قيل من قال للوالد قريب فهو عاق وان كان له عمان وخالان
فللعمية هذا عند ابي حنيفة رح وقالا بينهم ارباعا لعدم
اعتبار الاقربية وله عم وخالان فنصف بينه وبينهما لان
الجمع اذا كان اثنين فللواحد النصف بقي النصف الاخر فيكون
للخالين وعندهما يقسم اثلاثا بينهم ولو عم له النصف اوصى
للاقارب وله عم واحد له النصف لما ذكرنا انفا والعم والعمة
سواء فيهما وان هي لا ترث وفي ولد زيد الذكر والانثى سواء
وفي ورثته ذكر كانثيين لان اعتبار الوراثة وحكم الارث
هذا وفي ايتام بنيه وعميانهم وزمنائهم وارامله دخل
فقيرهم وغنيهم وذكرهم وانثاهم ان احصوا والا للفقراء منهم
اوصى لايتام بني زيد وعميانهم اه فان كانوا قوما يحصون
دخل الفقير والغني فانه يكون تمليكا بهم وان كانوا قوما
لا يحصون لا يكون تمليكا بل يراد به القربة وهي في دفع الحاجة
فيصرف الى الفقراء منهم اي فقراء ايتام بني زيد وفقراء عميا
نهم وكذا في الباقي وفي بني فلان الانثى منهم وبطلت الوصية
لمواليه بمن له معتقون ومعتقون لان اللفظ مشترك منهما
ولا عموم له ولا قرينة تدل على احدهما وفي بعض كتب [illegible]
رح ان الوصية للكل

باب من الوصية بالسكنى والخدمة

تصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة وابدا
وبغلتهما فان خرجت الرقبة من الثلث سلمت اليه لها اي
الى الموصى له لاجل الوصية والا قسم الدار اثلاثا وتهايأ العبد

العبد اي يقسم الدار ويسلم الى الموصى له مقدار ثلث المال ليسكن فيه
والعبد يخدم الموصى له مقدار ما صحت فيه الوصية ويخدم الورثة مقدار
ما لم يصح وبموته في حيوة موصيه تبطل وبعد موته يعود الى
الورثة اي بموت الموصى له بعد موت موصيه يعود الى
ورثة الموصي لانه اوصى بان ينتفع الموصى له على ملك الموصي
فاذا مات الموصى له يعود الى ورثة الموصي بحكم الملك و
بثمرة بستانه ان مات وفيه ثمرة له هذه فقط اي للموصى له
الثمرة الكائنة حال موت الموصي لا ما يحدث وان ضم ابدا فله
هذه وما يحدث كما في غلة بستانه اي اوصى بغلة بستانه بلا
ضم لفظ الابد او لا فله هذه وما يحدث وبصوف غنمه وولده
ولبنها ما في وقت موته ضم ابدا او لا والفرق بين الثمرة والغلة
والصوف ان الغلة تطلق على الموجود وعلى ما يوجد مرة بعد
اخرى والثمرة والصوف لا يطلقان الا على الموجود الا انه اذا
ضم ابدا صار قرينة دالة على تناول المعدوم فيصح في الثمرة دون
الصوف لان العقد على الثمرة المعدومة يصح شرعا كالمساقاة
لا على الصوف والولد ونحوهما ويورث بيعة وكنيسة جعلتا
في الصحة لان هذا بمنزلة الوقف على ابي حنيفة رح والوقف
يورث عنده واما عندهما فلان هذه معصية فلا تصح
فالوصية بجعل احديهما بسم قوم ما او لا تصح فان اوصى يهودي
او نصراني ان يجعل لقوم مسمين بيعة او كنيسة تصح ولقوم
غير مسمين تصح عند ابي حنيفة رح لا عندهما فان الوصية

بالوصية لا تصح لانه قربة في معتقدهم وهم متروكون على ما يدينون
والوصية مستامن لا وارث له هنا بكل ماله مسلم او ذمي فان الوصية
بكل المال انما لا تصح لحق الورثة واما المستامن فورثته في
دار الحرب وهم في حكم الاموات فلا مانع من الصحة. **باب**
الوصي يقال فلان اوصى الى فلان اي فوض اليه التصرف في ماله
بعد موته والاسم منه الوصاية بالكسر والفتح والمفوض اليه الوصي
ومن اوصى الى زيد وقبل عنده فان رد عنده رد والا لا اي
لا يصح الرد بغيبته لانه اعتمد عليه حيث قبل فان صح الرد بغيبته
يلزم الغرور وان سكت فمات موصيه فله رده وضده
اي القبول ولزم ببيع شيء من التركة وان جهل به اي بالايصاء
فان الوصي اذا باع شيئا من التركة من غير علم بالايصاء
ينفذ البيع بخلاف الوكيل اذا باع شيئا من التركة بلا علم بالوكالة
فان رد بعد موته ثم قبل صح الا اذا نفذ قاض رده اذ مجرد الرد
لا يبطل الوصية لان في ابطاله ضررا بالميت الا اذا تاكد ذلك
بحكم القاضي والى عبد او كافر او فاسق بدل القاضي بغيره مثل
الوصاية صحيحة وانما تبطل باخراج القاضي وقيل في العبد باطل
وفي غيره صحيح وقيل في الكافر باطل لعدم ولاية على
المسلم وفي غيره صحيح والى عبده صح ان كان ورثته صغارا
والا لا وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يصح وان كان الورثة
صغارا وهو القياس لانه قلب المشروع لان للعبد من الشفقة
ما لا يكون لغيره والصغار وان كانوا ملاكا ليس لهم ولاية

ولاية المنع فلا منافاة بخلاف ما اذا كان البعض كبارا اذ لهم
المنع وبيع نصيبهم من هذا العبد والى عاجز عن القيام بها ضم اليه
غيره اي يضم القاضي اليه غيره ويبقى امين بعد رأي اذا كان
الوصي امينا قادرا على التصرف فلا يجوز للقاضي اخراجه بل يجب تبقيته
والى اثنين لا ينفرد احدهما الا بشراء كفنه وتجهيزه والخصومة
في حقه وقضاء دينه وطلبه وشراء حاجة الطفل والاتهاب
واعتاق عبد عين اي اذا اوصى باعتاق عبد معين فاحد الوصيين
يملك اعتاقه لعدم الاحتياج الى الراي بخلاف اعتاق العبد غير
المعين ورد وديعة وتنفيذ وصية معينتين وجمع اموال ضائعة
وبيع ما يخاف تلفه فان بعض هذه الامور مما لا يحتاج الى الراي و
بعضها ما يضر فيه التوقف فلا يشترط الاجتماع والاجتماع في الخصومة
متعذر وهذا قول ابي حنيفة رح ومحمد رح وعند ابي يوسف رح ينفرد
كل بالتصرف في جميع الاشياء ووصي الوصي وصي اليه في ماله ومال موصيه
وصي فيهما وقسمة الوصي عن الورثة مع الموصى له تصح فلا يرجع عليه
ان ضاع قسطهم معه اي قسمة الوصي التركة مع الموصى له عن الورثة
الصغار او الكبار الغائبين تصح حتى لو قبض الوصي نصيب الورثة
وضاع في يده لا يكون للورثة الرجوع على الموصى له بشيء وقسمته عن
الموصى له معهم لا فيرجع بثلث ما بقي اي مع الورثة الكبار الحاضرين
لا تصح حتى لو قبض نصيب الموصى له الغائب وهلك في يده رجع الموصى
له بثلث ما بقي اما عن الموصى له الحاضر فقبض الوصي نصيبه ان كان باذنه
فهو وكيل عن الموصى له بالقبض فلا يكون له حق الرجوع وان لم يكن

باذنه فلما الرجوع وصحت للقاضي واحده قسطه اي صح للقاضي
قسمة التركة عن الموصى له مع الورثة واخذ القاضي نصيب الموصى
له واخذه عطف على الضمير فصحت ويجوز لوجود الفصل
بينهما فان قاسم في الوصية بحج بثلث ما بقي ان هلك في يده
او في يد من يحج اي قسم الوصي مع الورثة في الوصية بحج فهلك المال
في يد الوصي او في يد من يحج بحج بثلث ما بقي عند ابي حنيفة رح وعند ابي
يوسف ان كان ما افرز للحج ثلث المال لا يؤخذ من الباقي شيء
للحج وان كان اقل يؤخذ الى تمام الثلث وعند محمد لا يؤخذ شيء في
الحالين لان افراز الوصي كافراز الميت ولو افرز الميت شيئا
من ماله للحج فضاع بعد موته لا يحج من الباقي ولابي يوسف رح ان محل
الوصية الثلث فيتعذر ان بقي من الثلث شيء ولابي حنيفة رح ان تمام
القسمة بالتسليم الى الجهة المسماة فاذا لم يصرف الى تلك الجهة صار
كهلاكه قبل القسمة وصح بيع الوصي عبدا من التركة بغيبة الغرماء
اي يجوز للوصي ان يبيع لقضاء الدين عبدا من التركة بغيبة الغرماء
وضمن وصي باع ما اوصى ببيعه وتصدق في ثمنه فاستحق بعد ما هلك
ثمنه معه ورجع في التركة اوصى الميت بان يباع هذا العبد ويتصدق
بثمنه فباع الوصي العبد وقبض الثمن فهلك في يده فاستحق العبد
في يد المشتري ضمن الوصي الثمن اي يرجع المشتري بالثمن على الوصي ثم
الوصي يرجع في التركة لانه عامل للميت وكان ابو حنيفة رح يقول
لا يرجع به في التركة لانه ضمن بقبضه ثم رجع الى ما ذكر وعند محمد رح
يرجع في الثلث لان محل الوصية الثلث كما رجع في مال الطفل وصي باع

ما اصابه من التركة فهلك ثمنه فاستحق والطفل على الورثة
بحصته اي قسم الميراث فاصاب الطفل عبد فباعه الوصي وقبض
ثمنه فهلك في يده فاستحق العبد واخذ المشتري الثمن من الوصي
رجع الوصي في مال الطفل على الورثة بنصيبه مما في ايديهم لان
القسمة قد انتقضت وصار كان العبد لم يكن ولا يبيع وصي
ولا يشتري الا بما يتغابن اعلم انه يجوز للوصي ان يبيع مال الصبي
وهو من المنقولات من الاجنبي بمثل القيمة وبما يتغابن الناس فيه
وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين ويجوز ان يشتري له من الاجنبي
كذلك اما بالغبن الفاحش واما بنفسه فان كان الوصي وصي الاب
يجوز وان كان وصي القاضي لكنه يشترط ان يكون للصغير فيه
منفعة ظاهرة وفسر بان يبيع ماله من الصغير ويساوي عشرة
عشر بعشرة او يشتري مال الصغير لاجل نفسه وهو يساوي عشرة
بخمسة عشر وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد رحمه
لا يجوز بكل حال واما بيع الاب مال الصغير من نفسه فيجوز
بمثل القيمة وبما يتغابن فيه واما عقار الصغير فان باعه الوصي
من اجنبي بمثل القيمة يجوز هذا جواب المتقدمين واختيار
المتاخرين انه لا يجوز الا ان رغب المشتري بضعف القيمة او
للصغير حاجة الى الثمن او على الميت دين لا يقضى الا بثمنه فالواو
بمعنى او واما الاب ان باع عقار صغيره بمثل القيمة ان كان محمودا
عند الناس او مستور الحال يجوز فالتقييد بان بيعه العقار من
الاجنبي انما يجوز عند تحقق الشرائط المذكورة كرغبة المشتري

بضعف القيمة ونحو ذلك يؤذن ان يعقد من نفسه لا يجوز لان
العقار من انفس الاموال فاذا باع من نفسه فالتهمة ظاهرة
ويدفع ماله مضاربة وشركة وبضاعة ويحتال على الاملاء لا الاعسر
ولا يقرض ويبيع على الكبير الغائب الا العقار لان بيع ماله انما يجوز
للحفظ والعقار محصن بنفسه ولا يتجر في مال الوصايات لطفل الحق
بالاب من جده فان لم يكن وصية فالجد لان المفوض اليه الحفظ لا التجارة
ولغت شهادة الوصيين لوارث صغير بمال وكبير بمال الميت
التصرف في مال الصغير للوصي سواء كان من التركة او لم يكن واما
مال الكبير فان لم يكن من التركة فلا تصرف للوصي فيجوز الشهادة وان
كان من التركة لا يجوز الشهادة عند ابي حنيفة رح ويجوز عندهما
لانه لا تصرف للوصي في مال الكبير قلنا له ولاية الحفظ وولاية البيع
اذا كان الكبير غائبا وصحت بعين كشهادة رجلين لآخرين
بدين الف على ميت والآخرين للاولين بمثله بخلاف شهادة بوصية
الف او الاولين بعبد والآخرين بثلث مال فانه لا يجوز الشهادة
عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف رح لا يجوز في الفصلين

كتاب الخنثى

وهو ذو فرج وذكر فان بال من ذكره
فذكر وان بال من فرجه فانثى وان بال منهما فالحكم بالاسبق وان استويا
فمشكل ولا تعتبر الكثرة هذا عند ابي حنيفة رح وقالا يعتبر الكثرة
فان بلغ وخرج لحيته او وطئ امرأة فرجل وان ظهر له ثدي او نزل
لبن او حاض او حبل او وطئ فانثى اي ان ظهر تلك العلامات فقط
فذكر وان ظهرت هذه العلامات فقط فانثى والا فمشكل ان لم

يكن كذلك بان لم يظهر شيء من العلامات المذكورة او اجتمعت علامة
الذكور مع علامة الاناث كما اذا خرجت لحيته وظهر له ثدي فمشكل
فيقف بين صف الرجال والنساء فان قام في صف النساء اعاد وفي
صفهم يعيد من بجنبيه ومن خلفه بحذائه وصلى بقناع ولا يلبس
حريرا وحليا ولا يكشف عند رجل وامرأة ولا يخلو به غير محرم
رجل او امرأة ولا يسافر بلا محرم وكره للرجل والمرأة ختنه وتبتاع
امة تختنه ان ملك مالا والا في بيت المال ثم تباع فان مات قبل
ظهور حاله لم يغسل ويمم من التيميم وهو جعل الغير ذا تيمم وانما
لا يشترى له جارية تغسله لان الجارية لا تكون مملوكة له بعد الموت
اذ لو كانت لجاز غسل الجارية سيدها اذا لم يكن خنثى وكان هذا
اولى من غسل الرجل الرجل ولا تحضره ههنا غسل ميت وندب تسجية
قبره قدم معنى التسجية في باب الجنائز ويوضع الرجل بقرب
الامام ثم هو ثم المرأة اذا صلي عليهم لتكون جنازة المرأة ابعد
من عيون الناس ثم الخنثى فان ترك ابوه وابنا فله سهم وللابن
سهمان وعند الشعبي رح له نصف النصيبين وذا ثلثة من سبعة
عند ابي يوسف وخمسة من اثني عشر عند محمد رح اعلم ان عند ابي
حنيفة رح له اقل النصيبين ان ينظر الى نصيبه ان كان ذكرا و
الى نصيبه ان كان انثى فاي سهم يكون اقل فله ذلك ففي هذه
الصورة ميراثه على تقدير الانوثة اقل فله ذلك فان ترك زوجا
وجدة واخا لاب وام هو خنثى فعلى تقدير الانوثة له ثلثة من
سبعة وعلى تقدير الذكورة اثنان من ستة فله هذا لانه اقل من

ذكلان الثلث اقل من ثلاثة الاسباع لان ثلث السبعة اثنان وثلث
واحد وثلثة اسباع السبعة ثلثة وعند الشعبي رح له نصف
النصيبين اي يجمع بين نصيبه ان كان ذكرا وبين نصيبه
ان كان انثى فله نصف ذلك المجموع فسّره ابو يوسف رحمه
بانه ثلاثة من سبعة لان له الكل على تقدير الذكورة والنصف
على تقدير الانوثة فصار واحدا ونصفا ونصفه ثلثة الارباع
فيكون للابن الكل ان كان منفردا وللخنثى ثلثة الارباع فالمخرج
اربعة فالكل اربعة وثلاثة الارباع ثلثة صار سبعة بطريق
العول للابن اربعة وللخنثى ثلثة وان شئت تقول له النصف
ان كان انثى والكل ان كان ذكرا فالنصف متيقن ووقع الشك
في النصف الاخر فنصّف صار ربعا فالنصف والربع ثلثة
ارباع وفسّره محمد رح بانه خمسة من اثنى عشر لانه يستحق النصف
مع الابن ان كان ذكرا والثلث ان كان انثى والنصف
والثلث خمسة من ستة فله نصف ذلك وهو اثنان و
نصف من ستة ووقع الكسر بالنصف فضرب في اثنين صار
خمسة من اثنى عشر هو نصيب للخنثى والباقي وهو السبعة
نصيب الابن وان شئت تقول له الثلث ان كان انثى و
النصف اذا كان ذكرا ومخرجها ستة فالثلث اثنان والنصف
ثلثة فاثنان متيقن ووقع الشك في الواحدة الاخر فنصّف صار
اثنين ونصفا ووقع الكسر بالنصف فضرب في اثنين فصار
خمسة من اثنى عشر وان اردت ان تعرف ان ثلثة من سبعة

سبعة اكثر من خمسة من اثنى عشر فلا بد من التجنيس وهو
جعل الكسرين بمقام واحد فاضرب السبعة في اثنى عشر
صار اربعة وثمانين ثم اضرب الثلثة في اثنى عشر صار ستة
وثلثين فذلك هو الثلث من السبعة واضرب الخمسة في سبعة
صار خمسة وثلثين فهذا هو الخمسة من اثنى عشر والاول وهو
ستة وثلثون زايد على هذا اي على خمسة وثلثين بواحد من
اربعة وثمانين فهذا هو التفاوت بين ما ذهب اليه ابو يوسف
وما ذهب اليه محمد رح **مسائل شتى** كتابة الاخرس وايماؤه
بما يعرف به نكاحه وطلاقه وبيعه وشراؤه وقوده كالبيان
اما الكتابة فهو اما غير مستبين كالكتابة على الهواء او على
الماء فلا اعتبار بها واما مستبين غير مرسوم كأن يكون على
ورق سيخ او على حجار او على جدار او على كاغذ لكن لا على رسم
الكتب بان لا يكون معنونا فهو كالكناية لابد من النية او القرينة
كالاشهاد مثلا واما مستبين مرسوم بان يكون على كاغذ
ويكون معنونا من فلان الى فلان فهذا مثل البيان
سواء من الغايب او من الحاضر ولا الحد اي اذا اقر بما يوجب
الحد بطريق الاشارة او قذف بطريق الاشارة وقالوا
في معتقل اللسان هو ان امتد ذلك وعلم اشارته
فكذا او الاولى المعتقل اللسان هو الذي عرض له
احتباس للسان حتى لا يقدر على الكلام فعندنا لشافعي
رح حكمه حكم الاخرس وعند اصحابنا رح ان امتد ذلك

290

مسئلة رجل اشترى دارا او بستانا واراد ان يرفع فيها فاراد الجيران ان يمنعوه فان كان فيما يرفع ضرر بالجيران على الدوام فلهم ان يمنعوه بقوله عم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام من مجمع الفتاوى

مسئلة من اختيار النسكى ادعى على رجل مالا فانكر المدعى عليه فاخرج المدعي خطا باقرار المدعى عليه بذلك المال انه خط المدعى عليه فانكر المدعى عليه ان يكون خطه فاستكتب وكان بينه مشابهة ظاهرة اختلفوا فيه قال بعضهم يقضي القاضي على المدعى عليه بذلك المال وقال بعضهم لا يقضي وهو الصحيح فاحفظها ١٢

مسئلة رجل اشترى كرما فقبضه وتصرف فيه ثلث سنين ثم استحق رجل واقام بينة واخذه بقضاء القاضي ثم طلب الغلة التي اكلها المشتري هل يجبره ام لا الجواب يجبره لوضع من الغلة مقدار ما انفق في عمارة الكرم مع قطع الكرم واصلاح البوابة مجمع الفتاوى ١٢

فان قيل قول الضعيف يكون قويا بقضاء القاضي فيكون متفقا عليه قلنا لا نم ان القول الضعيف يكون قويا بقضاء القاضي مطلقا بل يكون قويا اذا لم يكن المجتهد يحكم بالقول الضعيف منهما من جانب السلطان وان كان منهما لم يكن حكمه جائزا فمن اين يجوز ان يكون قويا بل يكون القاضي في مثل هذا المقام حاكما فلا يكون القول الضعيف بحكم القاضي قويا فلا يكون متفقا عليه ١٢

مسئلة عشرة مواضع يكره فيها الصلوة ولكن يجوز مع الكراهة في الحمام والمقبرة وقارعة الطريق وبطن الوادي ومواطن الابل ومربط الغنم وعلى سطح المزبلة والاصطبل والطاحونة هكذا ١٢

مسئلة رجل اخذ فرسا او درعا او قباء او مثلها على تزويج بنته او اخته ثم بعد التزويج اراد زوج البنت او الاخت الاسترداد وكان ذلك في حال حياته او بعد مماته من تركته هل يجوز الاسترداد في الطالب ام لا نعم الاسترداد في الطالب نقل من تصانيف حسام الدين شرف الدين حسن البخاري رحمه الله ١٢

مسئلة الزوج اذا عذر زوجته لترك الزينة او لترك الاجابة اذا دعاها الى فراشه والمراد بالاجابة التمكين من الوطي هو لان الدعوة الى الفراش كناية عن الوطي او لترك الصلوة او لترك الغسل من الجنابة او الخروج من البيت فانت فانه لجنبية لان تعذير الزوجة مباح لهذه الاشياء ولكن شرطه السلامة كذا فهم من الكافي والمسكين شرح الكنز ١٢

مسئلة اذا ارى الرجل المطلق في طريق العامة وفكل لا يضر بالعامة فالصحيح من مذهب ابي حنيفة رحمة الله عليه ان لكل احد من احاد المسلمين حق المنع وحق الطرح فصول عمادي ١٢

مسئلة الاوصاف القارة في الامهات تسري الى الاولاد ومن ثم عتق ولد ام الولد وولد المدبرة بعد عتق مولاهما ١٢

وعلم اسار ته كان حلمه علم للاحزبين والا فلا وقد يرشد
وقيل بما يبقى الى زمان الموت وقيل عليه الفتوى
وفي غنم مذبوحة فيها ميتة وهي اقل تحري
واكل في الاختيار انما قال في الاختيار لانه
يحل اكل الميتة في حال الاضطرار وقال
الشافعي رحمه الله لا يباح التناول
لان التحري دليل ضروري
ولا ضرورة هنا قلنا
التحري صار اليه
لدفع الحرج واسواق
المسلمين لا تخلو
عن المسروق
والمغصوب
والمحرم
ومع ذلك
يباح
التناول
اعتمادا
على الغالب

بدبعيس ما ابن عبيد فديت
ما بال الف قطعت في ربع دينار
المعاب
عن الامانة اغلاها وارخصها
ذل الخيانة فافهم حكمة البارى

ويجب الاجرة للخبز بعد اخراجه من التنور
الضمير المرفوع المفهوم من المفتوح كما في
قوله تعالى اعدلوا هو اقرب للتقوى
نقل من البرازية

جعلنا الله من اهل التقوى والمغفرة
فان الله هو اهل التقوى والمغفرة
الاول من الاول والثاني من الثاني
من المعلوم
والثاني من الاول والاول من الثاني
من المجهول

291

[illegible] على عتق الامة وطلاق امراة [illegible] وهو موقوف [illegible]
لو شهد [illegible] امراة [illegible] الامة ولكن شرط [illegible] الزوج والموطوءة
ولو شهد [illegible] على امراة واعتق امته لا [illegible]
على امراة وهي غائبة [illegible] فصول عمادي

[illegible] لا يزوجها امراة [illegible] رجل امراة بغير اذنه فبلغه فاجاز [illegible]
[illegible] اجاز بالقول او بالفعل [illegible]
[illegible] فيه منهم من قال يحنث في الوجهين ومنهم من قال
لا يحنث في الوجهين [illegible] والمختار انه يحنث في الوجه الاول [illegible]
[illegible] الحكم لا يثبت [illegible] فينعدم الشرط

مجمع واقعات
في كتاب الاباحة

[illegible] في اجارة في [illegible]
[illegible] يعتق [illegible] الولد [illegible]
[illegible]

مس المراة والنظر الى فرجها بغير شهوة
قبل المرة [illegible] كما في القابلة والطبيب
[illegible] الرابعة من الهداية

كتبدار [illegible] محمد خليفه [illegible]

[illegible] ولو اكل [illegible] ولو نوى الصوم من الليل ثم [illegible] ثم [illegible] وجامع فعليه القضاء دون الكفارة عند ابي حنيفة رحمه الله [illegible] ان افطر
قبل الزوال فعليه القضاء والكفارة وان افطر بعد الزوال فعليه القضاء دون الكفارة [illegible]

[illegible]

[illegible]

تمت [illegible]

قوله [illegible] الثالث [illegible] ان كان [illegible]
[illegible] الكتب المشهورة
[illegible]
[illegible]

واجرة [illegible] على عدد روس المتقاسمين عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا على قدر الانصباء وذكر في المبسوط والنوازل قدر [illegible]
وقيل [illegible] وقيل لاحد [illegible] والاول اصح [illegible] وقيل يصح الاجرة في كل عمل والفتوى [illegible]
[illegible] الاجرة في المهر كما يوخذ في الميراث والاجرة [illegible] من المال لانه يميز بين الوارث والاجرة في الاربعين واحد كما في الزكوة وفي
[illegible] لانه يميز بين الحلال والحرام والاجرة جائزة في العقد كما في [illegible] والامامة واما الاجرة يلزم على الرجل ام على المراة وعند [illegible]
[illegible] على الذكرة واما عند [illegible] ومحمد رحمه الله تجب الاجرة على المهر والمهر [illegible] يلزم على المراة وقال الكرخي والطحاوي رحمهما الله الاجرة
[illegible] يلزم عليها [illegible] المبسوط [illegible]

Süleymaniye U. Kütüphanesi
Kısmı AMCA ZADE HÜSEYİN PAŞA
Yeni
Eski Kayıt No 206